

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**La dignidad de la persona : evolución histórico filosófica,
concepto, recepción constitucional y relación con los valores
y derechos fundamentales**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Alberto Oehling de los Reyes

DIRECTOR:

Francisco, di Fernández Segado

Madrid, 2015

46935605



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5328086519

TE 2087



BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

**Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción
constitucional y relación con los valores y derechos
fundamentales**

Alberto Oehling de los Reyes

Dirigida por el Catedrático Dr. Francisco Fernández Segado

Madrid 2009

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO PRIMERO LA DIGNIDAD EN EL DEVENIR HISTÓRICO

I. PERSONA Y DIGNIDAD: SOBRE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DEL HOMBRE EN ESPAÑA.....	11
1. Introducción.....	11
2. La idea «condicional» de la dignidad del individuo: significación jurídica inicial.....	14
3. El liberalismo del XIX; la posibilidad de «alcanzar la dignidad como persona».....	26
II. EL PRESENTE: LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA GENERAL O «INCONDICIONAL».....	38

CAPITULO SEGUNDO LA CONSTRUCCIÓN FILOSÓFICA DEL CONCEPTO DE «DIGNIDAD DE LA PERSONA»

I. LA DIGNIDAD DEL HOMBRE COMO IDEA CONSTANTE EN EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO.....	49
1. Persona y dignidad en la filosofía de Platón, Aristóteles y Cicerón.....	50
2. La superación de la idea «condicional» de dignidad: su dificultad de asimilación.....	54
3. La lenta apertura del pensamiento humano a la idea de dignidad humana.....	58
4. Del escepticismo teológico al positivismo radical.....	71
II. LA TRANSMISIÓN DE LA IDEA DE DIGNIDAD DEL HOMBRE A LA NORMA CONSTITUCIONAL.....	77

CAPÍTULO TERCERO

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

I. CLASIFICACIÓN CONCEPTUAL EN LA DOGMÁTICA..	85
1. Posiciones de reconocimiento de la dignidad: Propuesta para una clasificación conceptual.....	87
A) <i>Concepciones condicionales</i>	88
a) El concepto de la antigüedad.....	88
b) El concepto medieval.....	90
c) El concepto moderno.....	92
d) El concepto contemporáneo.....	94
e) La visión condicional actual.....	95
f) Crítica de la teoría tradicional de la dignidad condicional.....	97
B) <i>Concepciones universales o generales</i>	101
a) La concepción teológica cristiana.....	101
b) La concepción humanista del siglo XX.....	105
C) <i>Concepciones materialistas</i>	107
a) La concepción materialista marxista.....	107
b) La concepción conductista de B.F. Skinner.....	112
c) Concepto de dignidad con base en el consenso.....	113
d) El concepto positivo.....	116
e) El concepto de dignidad con base en las relaciones interpersonales.....	118
2. Posiciones escépticas y de negación del concepto de dignidad.....	119
3. Dotación de significado a través de los fines que se pretenden conseguir por medio del reconocimiento de la dignidad de la persona.....	124
A) <i>Nuestro punto de partida: en qué puede consistir la dignidad</i>	124
B) <i>El dolor y el sufrimiento humano como parámetros de medida de lesión de la dignidad</i>	129
II. EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL.....	131
1. Presupuestos previos para la aparición de una concepción constitucional.....	131
A) <i>Presupuesto histórico</i>	131
B) <i>Una nueva imagen del hombre</i>	132
2. Comprensión conceptual constitucional de la noción de dignidad.....	135

A) <i>La determinación conceptual de la dignidad en relación con los derechos fundamentales y con otros conceptos constitucionales.....</i>	139
B) <i>Determinación a través de los posibles actos de lesión: La fórmula de no-instrumentalización de Dürig.....</i>	143
C) <i>Determinación del significado en relación al concepto de libertad y al libre desarrollo de la personalidad del individuo.....</i>	146
3. Digresión final.....	149

CAPÍTULO CUARTO

LA PERSONA COMO SUJETO DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD

I. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE PERSONA: RELACIÓN CON LA IDEA DE DIGNIDAD....	153
1. La idea de vida y dignidad humana como base del concepto de persona.....	153
A) <i>La concepción constitucional inicial y el giro interpretativo.....</i>	156
B) <i>Los avances biomédicos y la ingeniería genética: una nueva delimitación.....</i>	163
C) <i>Una nueva comprensión de la idea de vida humana.....</i>	176
a) <i>Acerca de las posibles motivaciones de esta nueva tendencia.....</i>	184
b) <i>Sobre algunos nuevos desarrollos normativos.....</i>	191
c) <i>Algunas reflexiones respecto a la dignidad del feto.....</i>	206
d) <i>Entre feto y persona: Análisis de una situación límite....</i>	212
e) <i>La teoría del reconocimiento de la dignidad en niveles de Matthias Herdegen.....</i>	216
II. CONCRECIÓN DEL SUJETO DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD.....	220
1. Determinación de la persona como sujeto de la noción de dignidad.....	221
A) <i>Dignidad de la persona y nociones afines.....</i>	227
B) <i>La llamada dignidad de la criatura y otras propuestas similares...</i>	231
2. Dignidad de tipo honorífico, personas jurídicas y sentimiento de grupo.....	240

CAPÍTULO QUINTO

LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y BASE IDEOLÓGICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA.....	247
II. MODELOS DE RECEPCIÓN DE LA DIGNIDAD PREDOMINANTES EN LA EUROPA CONTINENTAL.....	253
1. Recepción por vía de la Constitución.....	253
A) <i>La noción de dignidad en la Grundgesetz: la dignidad como derecho fundamental</i>	253
a) El proceso constituyente.....	253
b) La proposición antropológica de la Ley Fundamental.....	256
c) La discusión doctrinal.....	258
d) La interpretación del Tribunal Constitucional Federal....	266
B) <i>La noción de dignidad en la Constitución italiana de 1947</i>	272
C) <i>La noción de dignidad en la Constitución portuguesa de 1976</i>	274
D) <i>La noción de dignidad en la Constitución húngara de 1947 (conforme a la reforma de 1990)</i>	275
E) <i>La noción de dignidad en la Constitución polaca de 1997</i>	277
F) <i>La noción de dignidad en la Constitución suiza de 1999</i>	278
G) <i>La noción de dignidad en la Constitución española de 1978: la dignidad como principio axiológico</i>	280
a) Los prolegómenos del proceso constituyente.....	280
a') Peculiaridades previas de la recepción en España.....	280
b') El texto del Anteproyecto de Constitución.....	284
c') Las variantes escépticas: comentario y crítica.....	285
d') La constitucionalización de la noción de dignidad....	288
b) La dimensión axiológica del concepto de dignidad.....	293
c) Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	302
d) La conveniencia de que la dignidad de la persona se constituya en derecho fundamental.....	302
2. Otras pautas de recepción en el continente:	
La recepción jurisprudencial.....	318
A) <i>El caso austriaco</i>	318
B) <i>El caso francés</i>	320
III. EL MODELO ANGLOSAJÓN.....	321
1. El sistema norteamericano.....	321
A) <i>Dificultades a nivel interno</i>	324
B) <i>Dificultades a nivel de las relaciones exteriores</i>	328
2. El sistema británico: la primacía de la noción de libertad.....	338

IV. MODELOS HÍBRIDOS.....	342
1. El caso de Sudáfrica.....	342
2. El caso de Canadá.....	347
V. LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL DERECHO COMUNITARIO.....	350
1. El punto de origen: la dignidad como valor latente en Europa y su devenir como concepto fundamental reconocido en el orden jurídico de la Unión Europea.....	350
2. La dignidad en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	357
3. La dignidad en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	361
VI. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NOCIÓN POR LA CONSTITUCIÓN Y POR VÍA DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL: ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN AL RESPECTO.....	367

CAPÍTULO SEXTO

LA DIMENSIÓN RELACIONAL DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA: ESQUEMA DE CONEXIÓN CON LOS VALORES SUPERIORES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. SOBRE LOS VALORES SUPERIORES CON LOS QUE SE RELACIONA LA DIGNIDAD.....	369
1. Introducción.....	369
2. El valor libertad.....	371
A) <i>Respeto a la dignidad de la persona presupone respeto a la libertad.....</i>	<i>378</i>
B) <i>La dignidad como límite de la libertad.....</i>	<i>382</i>
C) <i>La dignidad presupone promoción estatal a la formación del individuo y al desarrollo de su personalidad.....</i>	<i>390</i>
3. El valor justicia.....	394
A) <i>La dignidad como unidad de medida de la noción de justicia.....</i>	<i>400</i>
B) <i>La dignidad como noción en íntima conexión con la idea de justicia social.....</i>	<i>405</i>
4. El valor igualdad.....	409
A) <i>Igualdad, justicia y dignidad.....</i>	<i>412</i>
B) <i>La especial incompatibilidad entre dignidad y discriminación de la mujer.....</i>	<i>418</i>
5. El valor pluralismo político.....	423
A) <i>La dignidad como presupuesto del pluralismo político.....</i>	<i>423</i>

B) <i>La dignidad como límite del pluralismo político</i>	426
II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FACTORES DE LA DIGNIDAD	429
1. El <i>minimun</i> invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona.....	431
2. Dificultades y excepciones a la regla del <i>minimun</i> invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona.....	436
A) <i>Superposición del significado mínimo constitucional de dignidad sobre el propio criterio de dignidad elegido por el sujeto</i>	437
B) <i>Excepciones o puncti controversiae a la regla del minimun invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona</i>	440
a) Derecho a la vida, dignidad y libertad.....	441
b) Tratos inhumanos o degradantes y tortura.....	451
c) Dignidad de la persona y derecho al honor.....	456
d) Ponderación o compensación de derechos fundamentales y mero juego de intereses.....	461
 CONCLUSIONES	 468
BIBLIOGRAFÍA	489

CAPÍTULO PRIMERO LA DIGNIDAD EN EL DEVENIR HISTÓRICO

I. PERSONA Y DIGNIDAD: SOBRE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DEL HOMBRE EN ESPAÑA.

1. Introducción

La dignidad de la persona es una noción que se ha ido afianzando a lo largo del devenir histórico¹. La recepción en la CE de 1978 de la dignidad de la persona es un resultado muy perfeccionado de la forma tradicional de comprensión de dicha noción a lo largo de la historia, pues aun cuando su acogida por el constituyente encierra ya un logro normativo excepcional, sobre todo en orden a su difícil reversibilidad², este se puede observar

¹ Véase Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, pp. 1-9.

² Por cuanto, como Häberle ha destacado, «los derechos del hombre y su fundamento, la dignidad humana» posibilitarían «conformar barreras culturales que no permiten el paso atrás y fundan elementos básicos de cualquier avance constitucional hacia el futuro». Véase en Peter HÄBERLE, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Mínima Trotta, Madrid, 1998, p. 88. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. En sentido parecido, el mismo autor, «El

como el producto de un largo proceso de consolidación determinado por la intermitente permeabilidad del legislador ante un constante esfuerzo intelectual filosófico que se inicia muchísimo tiempo atrás. Se percibe así históricamente y en primer lugar como un mero reconocimiento de cierta dignidad individual limitada a unos pocos, gradualmente se expande a más, para finalmente generalizarse a todos como una noción considerablemente más amplia y vinculada al disfrute de los derechos fundamentales³. Tal amplificación se observa pues en dos direcciones, en cuanto a contenido de su significado y en cuanto a titularidad, como una progresión que ha ido de menos a más, desde una dignidad individual «condicional» a una dignidad de la persona comprendida en general. Es cierto, y es importante matizar esto, que desde la perspectiva constitucional actual esa comprensión limitada y restringida en ningún caso se puede entender como dignidad de la persona. La dignidad del hombre excluye ya por su propia forma expresiva cualquier tipo de formulación condicional, comprendiéndose sólo con carácter inherente y pleno a todo ser humano, sin lugar a ninguna limitación.

La dignidad de la persona se manifiesta además con carácter previo a la calificación histórico-conceptual de los derechos fundamentales⁴. Si éstos aparecen sólo a partir de la Edad Moderna, los orígenes más elementales de la noción jurídica de dignidad cabe buscarlos en la Antigüedad y en la Edad Media, bien es verdad que con una forma muy limitada y restrictiva con respecto a su comprensión constitucional actual, pero ya se deja entrever levemente en sus dos sentidos tradicionales, es decir y en palabras de Häberle; como elemento de «caracterización de una posición social dentro de la comunidad» y también desde una perspectiva de «distinción de la dignidad humana respecto a la criatura no humana»⁵. Un indicio claro de esa existencia previa de la noción de

fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: Consideraciones desde la Ciencia del Derecho y de la cultura», en *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Vitoria, 1996, p. 154. Traducción de Javier Arzoz Santiesteban.

³ En un proceso similar al descrito por Hauriou respecto de las libertades individuales, al entender éstas como «derechos individuales, que antes de extenderse a todos los miembros de la nación, estaban reservados a privilegiados, en poder de los cuales constituían derechos de superioridad». Maurice HAURIOU, *Principios de Derecho público y Constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 105.

⁴ En este sentido, por ejemplo, Robert SPAEMANN, *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*, Rialp, 1989, Madrid, p. 94. Con prólogo de Rafael Alvira y traducción de Daniel Innerarity y Javier Olmo.

⁵ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Vol.I, Grundlagen von Staat und Verfassung*, CF. Müller Juristischer Editorial, Heidelberg 1987, p. 834.

dignidad del individuo⁶, en esa dimensión ambivalente, es comprobar sus formas de manifestación en los textos jurídicos hasta hoy. Lógicamente no podemos hacer aquí un análisis exhaustivo de la totalidad de ese proceso gradual hasta el momento actual. Pero la identificación del carácter histórico-jurídico de la noción de dignidad, aunque sea con base en unas notas puntuales y dentro de un determinado ámbito espacial, puede ser interesante sobre todo a efectos de determinar y distinguir tanto sus presupuestos más elementales como para observar si efectivamente ha sido una idea latente en el entendimiento del ser humano. Más cuando concebir la noción de dignidad de la persona como una concepción próxima en el tiempo en cierto modo puede relativizar o desvalorizar su significado.

Por otro lado la atención prestada a tal enfoque es sugestiva e interesa a efectos de examinar cómo se ha materializado jurídicamente tal noción, en lo que Häberle ha denominado como proceso de «cristalización cultural» de los valores de la Constitución, partiendo de la idea de que la Constitución necesita encontrarse determinada y fundamentada por un «entorno contextual histórico-cultural y político que aparezca por delante y por detrás»⁷; o también por su sentido como valor cultural a resaltar en tanto forma parte del conjunto de conceptos espirituales que unen a los pueblos europeos, como ha apuntado asimismo Stern⁸. De este modo cabe construir una imagen de cómo se ha ido constituyendo la idea correcta de la dignidad de la persona, no sólo a partir de su dotación de contenido por parte de determinada posición filosófica o línea de pensamiento, cuestión que abordaremos un poco más adelante, sino también enumerando las sucesivas formas en que se ha producido su paulatino reconocimiento jurídico hasta alcanzar el nivel de efectividad y aplicación constitucional práctica de dicha noción en la actualidad.

⁶ Hemos de advertir que, por ahora, para una mejor comprensión de esta parte del trabajo nos hemos permitido la licencia de usar los términos dignidad de la persona, del individuo, del sujeto, del hombre o del ser humano indistintamente, como sinónimos. En los capítulos posteriores trataremos de ir identificando un sentido jurídico-teórico más diferenciado para cada expresión.

⁷ Peter HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 78,79. Traducción e introducción de Emilio Mikunda.

⁸ Klaus STERN, «Los valores culturales en el Derecho constitucional alemán», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 8, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 577.

2. La idea «condicional» de la dignidad del individuo: significación jurídica inicial

Cuando hablamos de dignidad pensamos enseguida en su sentido como sinónimo de honor, tal vez incluso de orgullo de la persona. En la raíz de su concepción generalmente se utiliza para caracterizar ese sentimiento íntimo, esa sensación variable en cada individuo. En este sentido, la dignidad se supone como la propia estimación del propio valer⁹. No conocemos el momento histórico de cómo o cuando exactamente se produciría su paso como noción jurídica. Ahora bien, se puede considerar que la idea de la dignidad como concepto jurídico autónomo es desde antiguo conocida. De hecho, ya en el Derecho romano encontramos el concepto de *dignitas* como cargo público que podía ostentar un hombre en vinculación a su situación jurídica personal (*status*)¹⁰. También en la antigua Roma *dignitas et excellentia*, un valor basado en una conducta virtuosa, una actitud interior, un determinado modo de actuar y forma de comportamiento. Tampoco una visión de dignidad del individuo independiente de su posición social es nueva, la significación romana de dignidad también nos sugiere una superación de esa interpretación de dignidad como estimación de título individual y su transposición como dignidad del ciudadano en general. Ihering, por ejemplo, destaca que el sentimiento y la idea de dignidad del ciudadano había llegado a tomar forma en la antigua Roma, sentimiento que surgía de su posición jurídica e implicaba una absoluta seguridad jurídica e inmunidad de su persona, así como la inviolabilidad de los derechos adquiridos¹¹. Típico también de esta época será el reconocimiento de la naturaleza humana del esclavo, a pesar de su consideración de cosa, como puso de relieve Arias. Esto, en efecto, es un avance muy significativo. Así, aparte del reconocimiento por parte de algunos jurisconsultos, como Cicerón, que reconocían que la esclavitud era sólo consecuencia del *ius gentium* y que, desde el punto de vista del *ius naturale*, el esclavo

⁹ Para una teoría sobre esta comprensión primaria de dignidad en la historia de España, véase Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *España. Un enigma histórico*, Vol. I, Edhasa, Barcelona, 2001, pp. 615-662.

¹⁰ Ernest MEYER, *Römischer Staat und Staatsgedanke*, Editorial Artemis, Zürich y Stuttgart, 1964, p. 276; Bernhard GIESE, *Das Würde- Konzept. Eine normfunktionale Explikation des Begriffes Würde in Art. 1. Abs. 1 GG*, Editorial Duncker & Humblot, Berlin 1975, pp. 23 y ss; Viktor PÖSCHEL, «Die Begriff der Würde in antiken Rom und später», en *Sitzungsberichte der Heidelberg Akademie der Wissenschaften*, Carl Winter Universitätsverlag, 1990, pp. 10-40; brevemente, Álvaro D'ORS, *Derecho privado romano*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, p. 285.

¹¹ Rudolf VON IHERING, *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, pp. 511 y 512.

siempre era libre, surgirían algunas limitaciones elementales, escasas pero notables para la época, que atenuaban las facultades de posesión de la persona del esclavo¹².

De la misma manera las instituciones germánicas también tendrían una visión de dignidad individual a modo de título, grado o reputación de la persona, como idea vinculada al valor y que se traducía en nobleza según los méritos¹³. La presencia de los visigodos en *Hispania* y su posterior romanización terminará por consolidar esa concepción de dignidad, que después pasaría al medievo¹⁴, principalmente entendida como cargo y categoría de una persona determinada, existiendo pues distintos tipos de dignidad según la condición de la persona libre. La concepción de dignidad se comprende, además, con carácter hereditario pero variable,¹⁵ pudiéndose hacer acopio de mayores honores seculares¹⁶, como también existiendo la posibilidad de supresión de la misma¹⁷. Se distinguía pues, esencialmente; entre la dignidad real *primus inter pares*, una dignidad palatina y lo que se venía en denominar la dignidad de los ingenuos, es decir, de aquellas personas nacidas libres que no integraban la nobleza de palacio, pero que gozaban de alguna, aunque escasa, consideración jurídica¹⁸.

Esa significación, es decir, la dignidad entendida como título o cargo bien de tipo honorífico laico o bien eclesiástico, se encuentra también en los textos jurídicos de la Alta y Baja Edad Media así como de la Edad Moderna y ha permanecido vigente incluso hasta

¹² Cabe mencionar, en este sentido, aparte de la existencia de la pena aplicable al homicida para aquel que matase al esclavo sin motivo, algunas otras medidas de la época imperial que atemperaban esa inicial concepción de «cosa» del esclavo, como, por ejemplo, la prohibición de arrojar a las fieras al esclavo sin decisión previa de un magistrado o el abandono del esclavo viejo o enfermo. También el esclavo que huía por la brutalidad de su «dominus» no era considerado «servus fugitivus» (Digesto, 21, 1, 17, 12). Véase así, José ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, Vol.I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 60 y 61.

¹³ Sobre el sentido de dignidad en las instituciones germánicas, véase, por ejemplo, TÁCITO, «Germania», en Alfonso GARCÍA GALLO, *Antología de fuentes del Derecho antiguo, Manual de Historia del Derecho*, Vol.-II, Artes gráficas y ediciones, SA, Madrid, 1974, pp. 355 y 356.

¹⁴ Rafael SERRA RUÍZ, *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1969.

¹⁵ Véase «Liber iudiciorum» 3,1,1., en *Antología de fuentes...*, cit., pp. 374, 375.

¹⁶ Véase San ISIDORO DE SEVILLA, «Libri Sententiarum» 3, 48, 2., en *Antología de fuentes...*, cit., p. 419.

¹⁷ Concilio VIII de Toledo (año 653) o «Liber iudiciorum» 2,1,6., en *Antología de fuentes...*, cit., pp. 412 y 413.

¹⁸ Véase el Concilio XIII de Toledo (año 683) en *Antología de fuentes...*, cit., p. 413.

la actualidad¹⁹. Durante la Edad Media y hasta mucho después, la idea de la dignidad del individuo como tal se concebiría con un carácter particularmente restrictivo, a la par que la presencia de todos los rasgos específicos que la pudiesen definir, prevaleciendo el concepto de dignidad como sinónimo de título, rango y mérito. No obstante, esa concepción no se agotaba tan sólo en cuestiones de tipo honorífico, sino que se derivaba más bien de la pertenencia de la persona a un determinado estrato social según el individuo, sus meritos y su posición social²⁰. Mas si tenemos en cuenta que tal mérito y posición se podía además consolidar hereditariamente, de la misma manera que los posibles privilegios y retribuciones mediante dotaciones territoriales que pudiesen llevar aparejadas²¹. El hecho de que durante mucho tiempo también las altas dignidades eclesiásticas sólo pudiesen desempeñarse por personas de origen noble, es una nota más a tener en cuenta para entender esa forma elemental de comprensión de esta noción²².

La diferente dignidad, por lo tanto, implicaba no sólo un título de carácter honorífico, sino que conlleva una distinta consideración social y una serie de privilegios e inmunidades que se reconocen jurídicamente. Un texto muy clarividente, a nuestro entender, en que se percibe este hecho son las Siete Partidas, las cuales enumeran y definen pormenorizadamente los distintos cargos y la posición de cada individuo en la sociedad, desde la «gran dignidad» del rey, «noble y honrada sobre todas las otras que puedan tener los hombres», y las - *ilustres personae* - «personas honradas y de gran condición (...) dotadas de dignidad», hasta aquellos que no tienen privilegios y, por tanto, no tienen «dignidad ni siquiera para apremiar a los cristianos»²³. De un modo similar, anteriormente, el Decreto de Alfonso IX a las Cortes de León de 1188 o la Carta Magna

¹⁹ Véase Real Academia Española, *Diccionario de Autoridades*, edición facsímil (D-Ñ), editorial Gredos, Madrid, 1984, o también *Diccionario de la Lengua Española*, 21.^a ed., Vol. I, Madrid, 1992, p. 749.

²⁰ Véase, también, Alfonso GARCÍA GALLO y Gustavo VILLAPALOS SALAS, *Las Expositiones Nominum Legalium y Los Vocabularios Jurídicos Medievales*, Estudios y Ensayos, Joyas Bibliográficas, Madrid, 1974, pp. 87- 90 y 114-117.

²¹ Véase Robert BOUTRUCHE, *Señorío y feudalismo*, Vol. II, Siglo XXI, Madrid, 1973, pp. 154 y 155. Asimismo, por ejemplo, los artículos 9 y 10 de la «Capitular de Quierzy-sur-Oise», *Capitularia*, editorial Boretius, 1890, Vol. II, pp. 358 y 359.

²² Como pone de manifiesto Oswald SPENGLER en *La decadencia de Occidente: bosquejo de una morfología de la historia universal*, Espasa-Calpe, Madrid, 1976, n.p 103, traducción de Manuel García Morente, donde, además, pone ejemplos de lo más representativos como Richelieu, Mazarino o Talleyrand.

²³ Respectivamente, Partida segunda, título I, Ley 1; Partida cuarta, Título XIV, Ley 3; Partida séptima (relativa a hebreos e infieles), Título XXIV, Ley 3. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por Francisco LÓPEZ ESTRADA y María Teresa LÓPEZ GARCÍA-BERDOY, *Las Siete Partidas Antología*, Editorial Castalia, Madrid, 1992.

inglesa de 1215²⁴ también suponían el establecimiento de ciertos privilegios feudales, diferenciado también distintos niveles sociales y jurídicos. De algún modo, como afirmaría expresivamente Rommen, en esta época «cada oficio tenía su dignidad propia»²⁵.

Paralelamente, no obstante, sorprende que podamos encontrar algún texto jurídico, si bien con carácter excepcional y meramente enunciativo, que demuestra que en la sociedad medieval también subyacía una visión de la dignidad humana en un sentido más amplio²⁶, estableciendo la relación y vinculación entre persona en general y dignidad. Así, por ejemplo, el Código de Tortosa (año 1272) definía al ser humano como «lo más digno del mundo, por encima de todas las cosas». También en el Libro de los Castigos del Rey Sancho se afirma que el hombre es «la más noble criatura que hay sobre el cielo» (1292)²⁷. Sin embargo, este tipo de reconocimientos, como nos dice Truyol y Serra, no tendrían una «paralela proyección de tal noción en el ámbito de las instituciones públicas o privadas»²⁸. La razón de este hecho está quizás no tanto en el reconocimiento de la dignidad, sino más bien en el grado de convicción que despierta tal afirmación en el individuo; se ha de tener en cuenta que el hombre medieval se siente profundamente «resignado» a la posición social que le corresponde dentro de esa estructura jerárquico estamental que incluso cree configurada por el propio Dios²⁹. Por otro lado, hay que tener en cuenta la existencia tumultuosa y temerosa de las poblaciones, muchas de ellas siempre expuestas a invasiones o saqueos. Desde este punto de vista podemos aceptar la apreciación de Gastón Leval, para quien esta

²⁴ Véase el Decreto de la Curia de León en *Antología de fuentes...*, cit., pp. 566-569. Respecto a la «Carta Magna del Rey Juan», véase Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Documentos Constitucionales y textos políticos*, Editora Nacional, Madrid, 1975, pp. 13-22. Para profundizar en la cuestión de la estratificación social del medievo véase, por ejemplo, Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Sobre la libertad humana en el reino Astur-Leones hace mil años*, Espasa-Calpe, Madrid, 1976, pp. 69-98.

²⁵ Heinrich A. ROMMEN, *El Estado en el pensamiento católico, un tratado de Filosofía política*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pp. 99-100. Traducción de Enrique Tierno Galván.

²⁶ Heinrich A. ROMMEN, *El Estado en el pensamiento católico...* cit., p. 100.

²⁷ El Código de Tortosa, 9, 27, 1, se expresa así (traducido del catalán): «Por eso, como es lo más digno del mundo, por encima de todas las cosas, primero conviene que se hable de los hombres antes que de otras cosas». También el Libro de los castigos, 1, 1, añade que «aún algunos tienen que es más noble que las criaturas celestiales». Estos y otros en Juan BENEYTO PÉREZ, *Textos políticos españoles de la Baja Edad Media*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, pp. 79-89. Respecto al Libro de los Castigos, véase también el texto recogido en la obra de Pascual de GOYANGOS, *Escritores en prosa anteriores al siglo XV*, Imprenta M. Rivadeneyra, Madrid, 1860, p. 265.

²⁸ Antonio TRUYOL SERRA, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 13.

²⁹ Sobre ello, Alfred VON MARTÍN, *Sociología de la cultura medieval*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, pp. 65 – 68. Traducción de Antonio Truyol y Serra.

situación de constante temor, de necesidad, habría producido un acercamiento a las áreas de influencia de los nobles y una cesión de sus propios derechos a cambio de cierta protección³⁰.

El trasfondo sociológico que empujó el tránsito a la Edad Moderna es difícil de referir, pero no es arriesgado pensar que tanto el hombre medieval como más tarde el del Antiguo Régimen si bien no se sentía «sin dignidad», si podía sentirse «menor en dignidad» dependiendo de su pertenencia a una u otra clase o empleo social³¹. Este dato es particularmente fundamental, por cuanto tan sólo cuando una persona toma conciencia de su esencial igualdad ante los demás, también en dignidad, considera y respeta la dignidad de los demás y se esfuerza por materializar esa realidad. Así, mientras que las formas técnicas de la sociedad estamental seguían manteniendo su plena vigencia, se fue incubando una sensación de rebeldía del individuo contra su antigua condición, cada vez con mayor intensidad, surgida particularmente sobre la base de un progresivo desarrollo urbano y la reaparición de las formas típicas de planteamiento cristiano bajo una nueva perspectiva aún más humanista, doctrina que poco a poco se seculariza y radicaliza. Surge así el Renacimiento, que como apunta Fromm, significaría el auge de una espiritualidad también religiosa sobre cuya base encontrarían expresión especialmente las ideas de la dignidad humana y de la unidad de la especie humana³². Si bien con una cierta dosis de escepticismo³³, muy pronto se empezaron a ver los efectos de esta nueva ética humanística en una incipiente mayor tolerancia, particularmente en la literatura, como ha puesto de relieve Peces-Barba³⁴. Él destaca, por ejemplo, la obra de Erasmo o Tomás Moro. Precisamente en Moro, se aprecia el concepto de dignidad humana y su relación con esa base religiosa³⁵. Pero para

³⁰ Gastón LEVAL, *El Estado en la historia*, Editorial Zero, Madrid, 1978, p. 65.

³¹ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, pp. 139-142. Incluso dentro de las propias familias nobles se podría percibir tal sensación. Lo cual resultaría coherente si tenemos en cuenta el régimen de mayorazgos vigente en España durante siglos, por el que sólo los primogénitos gozaban de los mayorazgos, mientras que los demás hijos de las clases aristocráticas podían incluso llegar a la pobreza. Véase, sobre ello, por ejemplo, Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Informe sobre la Ley Agraria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pp. 161 y 162.

³² Erich Fromm, *¿Tener o ser?*, Fondo de Cultura Económica, Mexico DF, 1983, p. 82. En sentido parecido, véase también Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Tránsito a la modernidad...*, cit., pp. 69 y 70.

³³ Erich Fromm, *El miedo a la libertad*, Paidós, Barcelona, 1977, p. 125. Traducción de Gino Germani.

³⁴ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Tránsito a la modernidad...*, cit., pp. 85-87.

³⁵ Tomás MORO, *Utopía*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, traducción de Pedro Rodríguez Santidrián, cita este concepto, en una de las disposiciones de su isla Utopía

Peces-Barba el mayor elemento de cambio lo supondría la aparición del protestantismo, como factor de progreso y de ruptura con la época medieval y, en este sentido, preparadora del mundo liberal y del contexto cultural de los derechos fundamentales. Nosotros no compartimos su optimismo a este respecto, sobre todo si tenemos en cuenta el carácter de furibundo antisemita, por ejemplo, de Lutero y la propaganda que hizo sobre ello, particularmente en un libro de 1543, *Von den Juden und ihren Lügen* (De los judíos y sus mentiras), que tendría una influencia muy grave a lo largo de la historia³⁶. Para Fromm mismo la Reforma en realidad significaría en cierto modo un retroceso en la concepción de dignidad. Para él, Lutero, frente a los principios de dignidad humana, libre albedrío y la convicción de la utilidad de los esfuerzos humanos para conseguir la salvación que trataba de consolidar la Teología medieval, haría sentir al individuo cierta inutilidad de sus actos, privándole de su confianza en sí mismo, e incluso, de su propia dignidad como persona³⁷.

Este proceso de transformación, la nueva estética renacentista y el desarrollo de la ciencia, descubrimientos como, por ejemplo, la brújula o el telescopio, no sólo sitúan el paso a la nueva era, sino que también determinan su carácter y nos muestran ese espíritu; el hombre como centro de todo y su nueva forma de contemplar la realidad. Ante el incipiente racionalismo, la idea de resignación y sometimiento a una supuesta voluntad divina se derrumbó ante el nuevo humanismo y al final sería también reflejo de una amplia producción de literatura filosófica. Desde la misma base de la dignidad de la persona, Moro, Manetti, della Mirándola o Pérez de Oliva, como veremos un poco más adelante, representan esa actitud de pasión ante la vida y son a su vez la imagen de ese nuevo tipo de

afirma que es conveniente oponerse «con el mayor rigor a que nadie abdique de su dignidad humana hasta el punto de creer que el alma desaparece con el cuerpo y que el mundo va a la deriva sin la providencia de Dios». Véanse también pp. 195 y 196.

³⁶ Quizás hoy no se tenga suficientemente presente la importancia de estas aportaciones de Lutero en el desarrollo de la subcultura antisemita europea. Se pueden mencionar otras obras como *Brief wider sie Sabbathen an einen guten Freund* de 1538. Lutero, en la obra arriba citada (Cap. 11), es claro, y aconseja, entre otras barbaridades; «debemos prender fuego a sus sinagogas o sus escuelas y enterrar todo lo que no prendamos fuego, para que ningún hombre vuelva a ver de ellos piedra o ceniza» (...) «que sus casas sean quemadas y destruidas». Véase en *Von den Juden und ihren Lügen*, *Ausgewählte Werke, Ergänzungsreihe*, Vol. 3, Chr. Kaiser, München, 1936. Véase, por ejemplo, Heiko A. OBERMAN, «Die Juden in Luthers Sicht», en Heine KREMERS (edit.), *Die Juden und Martin Luther, Martin Luther und die Juden*, Geschichte, Wirkungsgeschichte, Herausforderung, 2ª. Aufl, Neukirchen-Vluyn, 1987, pp. 136-162; Max Josef SUDA, *Die Ethik Martin Luthers*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2006, p. 110, quien también afirma que no se debe «minimizar» la influencia de Lutero en este sentido, sobre todo sus consecuencias en relación al nacionalsocialismo.

³⁷ Erich Fromm, *El miedo a la libertad*, cit., pp. 101-113 y 130-142.

hombre, aquél que se da cuenta de su propia valía, cree en sí mismo y forja su propio destino. Ahora Dios se convierte también en el ente que sirve de base para fundamentar el valor de todo ser humano y los derechos del hombre³⁸. Sólo a partir de ese momento, como nos dice Krüger, pudo empezar el hombre a pensar y soñar con la reforma social³⁹; difícil, pero posible.

En tal sentido, también hay que contemplar en este contexto el descubrimiento por los españoles de América. La llegada al continente americano, la distinta forma de vida de sus habitantes con respecto al hombre europeo, así como la gran amplitud y riqueza de sus tierras, entre otros factores, daría lugar a un replanteamiento de muchos aspectos de la estructura de la sociedad y, como aprecia Starck, a un cierto «florecimiento espiritual», que se manifestaría después en la obra intelectual de la Escolástica tardía española y la literatura del siglo de oro⁴⁰. Que los recién llegados se preocuparon también por sus propios resultados económicos y los de la metrópoli es muy posible. Ahora bien, el encuentro con esas condiciones, unas circunstancias nuevas, impulsaban la necesidad de propugnar cuando menos la igualdad de derechos de sus habitantes con respecto a los demás súbditos de la Corona, dato de especial relevancia en orden al reconocimiento de la igualdad del hombre americano con respecto al europeo y, consecuentemente, un paso importante en el camino de su dignidad⁴¹. En este sentido, tienen un contenido muy revelador algunos textos jurídicos españoles de Derecho Indiano (siglo XVI)⁴². Por otra parte, no hay que omitir que esa emancipación no se lograría en su totalidad, especialmente si tenemos en cuenta que este hecho significaría la

³⁸ Compárese, en este sentido, Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, *Historia de la estructura y del pensamiento social*, Vol.I (Hasta finales del siglo XVIII) Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 101 y 102.

³⁹ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlín, Köhn, Mainz, 1966, p. 63.

⁴⁰ Christian STARCK, «Die philosophischen Grundlagen der Menschenrechte», en Michael BRENNER / Peter M. HUBER / Markus MÖSTL (edit.), *Der Staat des Grundgesetzes-Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2004, pp. 553 y ss.

⁴¹ Véase, en este sentido, Fernando MURILLO RUBIERA, *América y la dignidad del hombre. Los derechos del hombre en la Filosofía de la Historia de América*, colección Mapfre, Madrid, 1992. Sobre esta lectura, Mario HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, «La dignidad del hombre americano», en *Mar Oceanía, Revista del Humanismo Español e Iberoamericano*, n.º2, Madrid, 1995, pp. 311 y 312.

⁴² Por ejemplo, la Instrucción de los Reyes Católicos a Don Nicolás de Ovando de 1501 y las Nuevas Leyes de Indias de 1542. Estos textos jurídicos y otros, con comentarios al respecto en Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, Ángel LLAMAS CASCÓN y Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA (autores) *Textos Básicos de Derechos Humanos. Con estudios generales y comentarios*. Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 43-50.

importación de esclavos africanos para liberar a los indios de los trabajos pesados, cuestión auspiciada incluso por Las Casas⁴³, si bien éste finalmente llegaría a entonar su *mea culpa*⁴⁴. Piénsese también, por ejemplo, que los límites o restricciones a las libertades del hombre americano permanecerían vigentes de la misma manera que para las personas en circunstancias sociales desfavorables en la propia metrópoli.

En las colonias de Norteamérica, del mismo modo, las grandes disponibilidades de tierra hicieron también imposible poder institucionalizar eficazmente un sistema como el nobiliario continental, lo que propiciaría un mayor sentimiento igualitario en el carácter de la sociedad⁴⁵ y con el tiempo un mayor celo en la defensa de sus libertades. En efecto, los colonos, tiempo después, lucharían por sus propios derechos concretos, contenidos en sus cartas de constitución de acuerdo a la propia tradición jurídica inglesa, aunque «no por los derechos abstractos del hombre»⁴⁶. Como dice Rodríguez Adrados, los fundadores de los Estados Unidos no habían ido a convertir indios, sino a vivir independientes. Se considera así que la revolución americana tendría principalmente un carácter más político que social⁴⁷, a pesar de que la *Bill of Rights* afirmara que «todos los hombres son iguales por naturaleza y tienen ciertos derechos inherentes», o la Declaración de Independencia aceptara como realidades *self-evident* la idea de que «todos los hombres son creados iguales y que están dotados por su creador con ciertos derechos inalienables»⁴⁸. Desde luego, como aprecia Stern, la incorporación posterior de los derechos del hombre en derecho positivo como reflejo de su dignidad y personalidad, que apareció por primera vez con la Constitución americana, sería un paso muy

⁴³ José Antonio MARINA y María DE LA VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad, Teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona, 2002, pp. 75-76;.

⁴⁴ Véase Fray Bartolomé de LAS CASAS, *Historia de las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1951, Libro III, Capítulo 102. También se pueden ver estas confesiones, con comentarios al respecto, en Fray Manuel M. MARTÍNEZ, O. P., en *Fray Bartolomé de Las Casas «Padre de América» estudio biográfico - crítico*, editorial La Rafa, Madrid, 1958, pp. 89-94.

⁴⁵ Sobre ello, Carl N. DEGLER, *Historia de los Estados Unidos. La formación de una potencia 1600-1860*. Vol. I, Ariel, Barcelona, 1986, pp. 23-26 y 71-73.

⁴⁶ John Franklin JAMESON, «The revolution and the Status of Persons», en Edmund. S. MORGAN (edit.) *The American Revolution: two centuries of interpretation*, Prentice-Hall, New Jersey, 1965, pp. 100 y 101.

⁴⁷ En este sentido, Samuel Eliot MORISON y Henry STEELE COMMAGER, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Vol.I, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1951, p. 243.

⁴⁸ Véase «The Virginia Bill of Rights» y «The Declaration of Independence», en Henry STEELE COMMAGER, *Documents of American History*, Prentice-Hall, New Jersey, 1973, pp. 100-104.

significativo⁴⁹. Pero realmente, la recepción en tales Declaraciones del principio de igualdad, en términos bastante similares a las interpretaciones de Locke⁵⁰, no implicaría realmente atisbos de cambio en la estructura de la sociedad. Las motivaciones serían más de tipo personal que social. De hecho la búsqueda de la felicidad que propugnaba la Declaración «sería entendida en un sentido puramente económico, como aumento del bienestar conseguido»⁵¹. Prueba de ello sería también la inconexión entre los postulados de libertad e igualdad que se reconocen en tales textos y la contradictoria presencia de la esclavitud, inconexión ante la cual la mayoría de los norteamericanos se mostraba indiferente⁵².

Más allá llegará la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; su programa era diferente, implicaría paulatinamente la promoción real de muchos hombres en la escala de libertades. Es verdad que en aquel texto no encontramos una garantía expresa de la dignidad humana en el sentido de Kant⁵³, tampoco la había en los textos americanos, pero a través de su formulación de derechos inspiraba en todas las personas un sentido de la igualdad y la propia libertad, de la propia importancia, y en definitiva de la propia dignidad. Del mismo modo, ni en la Constitución francesa de 1791 ni después en nuestra primera Constitución de 1812 se hace referencia alguna a la noción de dignidad de la persona. En tal sentido se ha de tener en cuenta, como afirma Artola Gallego, la profunda dificultad que entrañaba la materialización de principios como la libertad y la igualdad, hasta

⁴⁹ Klaus STERN, «The genesis and evolution of european-american constitutionalism: some comments on the fundamental aspects», en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 499-515.

⁵⁰ Véase la selección de Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Documentos Constitucionales y textos...*, cit., pp. 301.

⁵¹ Ángela APARISI MIRALLES, *La Revolución Norteamericana, aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 325.

⁵² No obstante algunas voces habían criticado fuertemente tal contradicción. Véase así, por ejemplo, James OTIS, «Los derechos de las colonias británicas afirmados y probados», en selección de textos de Ramón CASTERAS, *La Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Ariel, Barcelona, 1990; Forrest MC. DONALD, *Novus Ordo Seclorum, los orígenes intelectuales de la Constitución Norteamericana*, Editorial Fraterna, Buenos Aires, 1991, pp. 54-56. En sentido contrario, por ejemplo, John Emerich Edward DALBERG-ACTON, «Causas políticas de la Revolución Americana», en John Emerich EDWARD, *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Instituto de Estudios Políticos, 1959, pp. 424-434, selección e introducción de Gertrude Himmelfarb. Incluso, más tarde, se pretendió hacer de la esclavitud, por parte del sur, una «cuestión de principio de los derechos constitucionales de los Estados individualmente considerados». Sobre ello, Georg STADTMÜLLER, *Pensamiento jurídico e imperialismo en la historia de los Estados Unidos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 56.

⁵³ En tal sentido, Peter HÄBERLE, *Libertad, igualdad, fraternidad...*, cit., p. 52.

ahora ideales, en realidades jurídicas «vivas y actuantes» de esa nueva sociedad⁵⁴. Tanto más problemática, por lo tanto, hubiera resultado la recepción de un principio por ahora mucho más teórico y utópico como lo era la idea de dignidad de todas las personas; aún cuando ésta constituía un concepto político y filosófico cada vez más recurrente. Pensemos principalmente en la metafísica de Kant⁵⁵, quien sobre la idea de dignidad conforma su imperativo categórico, y también en Paine que menciona la «dignidad natural del hombre» como límite del poder estatal⁵⁶; o, por ejemplo, en Voltaire, «acuérdate de tu dignidad de hombre», nos dice él⁵⁷. Pero además, hay que tener en cuenta, en esta línea, la literatura de la época, la obra de Goethe, en quien también se encuentra esa sacralización del hombre detrás de la cual uno ve la idea de dignidad – «ha llegado el momento de probar con obras», escribe en Fausto, «que la dignidad humana no cede ni aun ante la grandeza de los mismos dioses»⁵⁸. También, entre nosotros, podemos señalar el estudio histórico-político de Martínez Marina, quien citaría esta noción incluso como objetivo vinculado a la utilidad pública y al interés social⁵⁹.

Quizás, como reconocería el mismo Ortega, el sentido de aquellas reivindicaciones de derechos sería en principio sólo sacar las almas humanas de su interna servidumbre y proclamar dentro de ellas una cierta conciencia de señorío y dignidad⁶⁰. Sin embargo, a través de este esfuerzo de replanteamiento de la estructura de la sociedad se empiezan a evidenciar también, aunque muy tíbiamente⁶¹, distintas características que permiten calificar si no la asimilación social de una idea completa de dignidad de la persona como noción con respecto a la que el Estado tiene algo que decir para su promoción y garantía, sí algunos elementos que dejan

⁵⁴ Miguel ARTOLA GALLEGÓ, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 527.

⁵⁵ Los postulados de Kant sobre la dignidad en Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Editorial Espasa, Austral, Madrid, 2001.

⁵⁶ Thomas PAINE, *Los derechos del hombre*, Alianza, Madrid, 1984, p. 68, que ve en la «dignidad natural del hombre» un límite para evitar «la tentativa de gobernar la humanidad por la fuerza o el fraude».

⁵⁷ VOLTAIRE, *Diccionario filosófico*, Daimón, Barcelona, 1976. Vol.II, letra (M).

⁵⁸ GOETHE, *Fausto*, en la primera parte de la tragedia, «la noche».

⁵⁹ Así Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Discurso sobre el origen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 138. Edición de José A. Maravall.

⁶⁰ J. ORTEGA y GASSET, *La rebelión de las masas*, Alianza, Madrid, 2001, p. 56.

⁶¹ Quizás aquí se pueda tener también en cuenta la afirmación de George H. SABINE en *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2000, p. 505, para quien los propios excesos de la Revolución Francesa o después, con Napoleón, habrían provocado también cierto temor a la revolución e, incluso, llevaron al traste las incipientes experiencias o los deseos constitucionales de algunas naciones.

entrever una especie de fase intermedia en el proceso hacia el reconocimiento político de esa realidad. Aquí ciertamente debemos mencionar no solo la ampliación del horizonte jurídico del individuo a través del reconocimiento de los denominados derechos individuales de libertad, sino también, por ejemplo, la aparición de una visión muy novedosa de las relaciones entre el ciudadano y los «demás», establecida sobre la afirmación del principio de fraternidad⁶², que como nos dice Häberle, se comprende como otra base para las relaciones entre individuos, constituyéndose en su forma más actual como un «componente adicional» de la noción de dignidad de la persona⁶³. Ahora bien, en la realidad política el axioma de la dignidad de la persona sólo se conseguiría implantar muy lentamente, poco a poco, tras mucho tiempo y esfuerzo. Así por ejemplo, en España los comienzos visibles y más elementales de esta tendencia, en lo práctico, se iniciarían a partir de aquella Constitución de 1812 y con la abolición del régimen señorial primero⁶⁴ y, después, con la eliminación de la institución de la Inquisición⁶⁵.

Hay una serie de aspectos relativos a la dignidad de la persona para cuya explicación se requiere partir de la idea de igualdad. Si en la teoría estamental la desigualdad entre individuos y el diferente disfrute de los derechos venía razonada en una supuesta «distinta dignidad» de cada cual en el seno de la sociedad⁶⁶, en el Estado liberal inversamente se sacraliza, en principio, la idea de igualdad, pero el *status* de ciudadano con toda su profundidad no se reconoce todavía a la totalidad social. Por consiguiente, la realidad en la consideración social del individuo quedaba supeditada a distintas circunstancias como el nivel de independencia económica de un individuo (no subordinación del sujeto a otro) o el sexo, lo que se traducía principalmente en la privación al más amplio sector de la sociedad de un *status* de carácter público, es decir, de capacidad de

⁶² Como reflejo de esta sensibilidad, encontramos alguna tendencia concreta, por ejemplo en la Constitución de Cádiz, que denota una flexibilización en la consideración social de determinados colectivos, destacamos así su artículo 305 que reconocía una variante del actual derecho al honor, y que se materializó en la eliminación de todo tipo de inscripciones públicas de tipo infamante ordenadas por la Inquisición. Véase el «Decreto de las Cortes generales y extraordinarias, dado en Cádiz, a 22 de febrero de 1813», en Maximiano GARCÍA VENERO, *Historia del Parlamentarismo Español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946, pp. 181-182.

⁶³ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 843.

⁶⁴ Véase el «Decreto núm. 83 de las Cortes de Cádiz de 6 de agosto de 1811, en *Antología de fuentes...*, cit., pp. 1206-1207.

⁶⁵ El Decreto de abolición, el anterior Manifiesto de las Cortes y comentarios en Maximiano GARCÍA VENERO, *Historia del Parlamentarismo...*, cit., pp. 175-181.

⁶⁶ Véanse a SSTC 27/1982, de 9 de junio, FJ.º 3; 129/1997 de 3 de julio, FJ.º 12.

intervención en la vida política del Estado. Consecuentemente ni la Revolución Francesa de 1789⁶⁷, ni la Constitución española de 1812 concedían el *status* de ciudadano a todos sus nacionales⁶⁸. Mucho menos aún el Estatuto de 1834 que restablecería en España la clasificación estamental. La dignidad se comprende en este texto nuevamente con una tendencia a extender su significación como sinónimo de título o cargo público. Esta significación no es exclusiva de los orígenes de la época del XIX, también en la actualidad, como ya hemos dicho anteriormente, se puede hablar de la dignidad como equivalente a empleo honorífico o de autoridad. En cambio, en esa época anterior, no se puede hablar sólo de «dignidad de cargo» en su concepto de carácter representativo o estrictamente honorífico, en cuanto exigía una proyección condicional sobrevenida: la necesidad de título nobiliario y de nivel de renta, como presunción suficiente de mérito y capacidad para el cargo. Más aún si se tiene en cuenta su forma de cargo vitalicio, dignidad hereditaria o de libre designación real⁶⁹. De alguna manera se podía decir que la dignidad (el título) precedía al cargo y era también su condición de acceso. Desde la propia filosofía moral de Kant ya se había criticado la cuestión de la admisibilidad de la nobleza hereditaria y su contradicción respecto al principio de igualdad, que, en el fondo, supone la consideración de un mayor rango de un súbdito sobre otro⁷⁰; dicho de otro modo, una distinta dignidad entre los ciudadanos por razón de nacimiento. Para dar un ejemplo claro de lo que esto significaba citaremos una reflexión de Luis de Balmes⁷¹, quien reconocería expresamente que la negativa a someter la designación de cargos públicos o influyentes a una técnica absolutamente electiva venía motivada a fin de impedir esencialmente la entrada de «sujetos indignos» – lo que Pacheco denomina «clase ínfima» de la sociedad⁷² – a elevados

⁶⁷ Constitución Francesa de 1791, Título III, capítulo I, sección II, artículo 2. Véase, sobre ello, Georges BURDEAU, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editora Nacional, Madrid, 1981, pp. 375 y 376.

⁶⁸ Constitución de Cádiz de 1812, artículo 25 («El ejercicio de los mismos derechos se suspende: ... 2º por el estado de deudor... 3º por el estado de sirviente doméstico. 4º por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido. 5º Por hallarse procesado criminalmente. Véase, sobre ello, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas Españolas*, Civitas, Madrid, 1986, p. 92.

⁶⁹ Véase el Estatuto Real de 1834, artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 10.

⁷⁰ Immanuel KANT, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 15 y 16, presentación de Antonio Truyló Serra y traducción de Joaquín Abellán.

⁷¹ Jaime BALMES, *Política y Constitución*, Selección de textos y Estudio preliminar de Joaquín Varela Suances, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 159.

⁷² Frente a la clase elevada de la sociedad él encuentra esta clase, la cual «carece de propiedad, carece de inteligencia y carece del amor al orden»; de ahí la necesidad de negarles la capacidad de voto y de ser elegibles en elecciones. Véase Joaquín Francisco PACHECO, *Lecciones de Derecho político*, con estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 175.

cargos representativos; a estos efectos, por ejemplo, el título de grande de España u obispo, entre otros, revelaría suficiente garantía, si bien sin hacer en ellas excepción alguna en lo tocante a renta exigida.

3. El liberalismo del XIX; la posibilidad de «alcanzar la dignidad como persona»

En el liberalismo del XIX la igualdad se presuponía pues bajo peculiares límites, incluso en la persona de la nueva clase burguesa. Dichos límites se mostraban, en su forma más ácida, en la necesidad de probar la «calidad» de nobleza para el acceso a cargos en el ejército y otros empleos, al igual que en la pervivencia de ciertos estatutos privilegiados. Plano de desigualdad institucional que sólo desaparece definitivamente en España con las Cortes Constituyentes de 1837⁷³. Es precisamente a partir de ese momento cuando las condiciones que posibilitan la mayor medida posible de libertad pública y privada se empiezan a expandir ya a la nueva clase propietaria que se equipara a la antigua clase nobiliaria⁷⁴. Libertad que, como ya dijo Ruggiero, se interpreta no como un privilegio, sino más bien como un logro que sólo «se puede conseguir con asiduidad, trabajo y sacrificio»⁷⁵.

El mismo criterio se puede aplicar a la idea de igualdad, que se proyecta sobre los derechos y deberes civiles y políticos sin excluir una posible distinción ulterior en cuanto al «rango y honor» de las personas. Por consiguiente, podría decirse que la significación de

⁷³ Artículos 5 y 4 de la Constitución de la Monarquía Española de 1837. Respecto a los privilegios del Régimen Señorial, el Decreto de 6 de agosto de 1811 volvió a cobrar vida a través de la Ley de 3 de mayo de 1823, promulgada para «evitar dudas en la inteligencia del Decreto de las Cortes Generales Extraordinarias del 6 de agosto de 1811». Ahora bien, dicha normativa sólo estaría en vigor un mes y tras la derogación del Estatuto Real, en las Cortes Constituyentes de 1837, se aprobaría la Ley de 26 de Agosto de 1837, que supone ya la abolición del Régimen Señorial, por medio de una solución moderada y manteniendo algunos títulos de adquisición. Con respecto a otro tipo de fueros privilegiados habría que esperar al proceso revolucionario de 1868 para que fueran suprimidos definitivamente. Sobre ello, por ejemplo, José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho, Instituciones Político-Administrativas*, Dykinson, 1995, pp. 854-855 y 1128. Antes, en 1834, también se había producido con hecho significativo, la desaparición definitiva de la Inquisición, que había sido rehabilitada por Fernando VII, bajo la regencia de María Cristina. Véase, sobre ello, Beatriz COMELLA, *La Inquisición española*, Rialp, Madrid, 1998, pp. 118-120.

⁷⁴ Antonio COLOMER VIADEL, *Los liberales y el origen de la Monarquía Parlamentaria en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, p. 242.

⁷⁵ Guido DE RUGGIERO, *Historia del Liberalismo Europeo*, edic. Pegaso, Madrid, 1944, pp. 357 y 358.

dignidad en el Estado Liberal, incluida la nobiliaria reconocida constitucionalmente, había que ganársela. Esta caracterización es la más importante novedad con respecto a la configuración propia del Antiguo Régimen. La posición del sujeto en la sociedad ya no se entiende exclusivamente como algo sobrevenido y preconcebido, sino como una consideración personal que puede conseguirse e incluso comprarse⁷⁶, y cuyo sentido pleno de diferenciación e influencia social requiere de un requisito adicional: una renta cuantiosa. Por tanto, podemos todavía hablar aquí de distinta «clase y condición» del súbdito y de una dignidad aún de tipo condicional, como se deduce también de la Constitución de 1845 y de una forma más expresa de la Ley Constitucional de Reforma de 1857⁷⁷. El reconocimiento de la dignidad de todos estos textos constitucionales durante todo este periodo es, todavía, muy parcial y de tipo muy reducido, vinculada esencialmente a títulos de tipo nobiliario, cargos o puestos de tipo político o público y situación económica alta. Resulta lógico pues, dados esos residuos de estratificación social, que la dispar consideración del individuo sea un rasgo característico de otras formas de manifestación jurídica del Estado como fiel reflejo de los textos constitucionales. Con ello puede verse esta circunstancia de relación entre el estricto formalismo constitucional, como resultado de prescripciones ideológicas a favor de la clase alta, y la fuerte reducción a través de la ley de la esfera de libertades, hasta hacerla casi imperceptible⁷⁸.

Así, por ejemplo, hay dos ámbitos que, en nuestra opinión, son los más representativos en orden a dilucidar rápidamente esta realidad: la legislación militar y, particularmente, la legislación penal, las cuales suponen una ayuda para apreciar el distinto trato legal que se otorgaba al individuo con base a su situación en la sociedad.

Respecto al primer ámbito mencionado baste recordar la necesidad de demostrar la nobleza del aspirante para el ingreso en

⁷⁶ Como ha afirmado Merino Merchan, la burguesía española no rivalizará con la nobleza, sino que intentará acercarse a ella mediante la consecución de títulos nobiliarios, unos lo conseguirán mediante la vía de la fortuna amasada, otros por medio de la vía militar. José MERINO MERCHAN, *Regímenes históricos españoles*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 116 y 117.

⁷⁷ Ver los artículos 15, 22 y 80 de la Constitución de 1845 y artículos 15, 17 y 18 de la Ley de Reforma de 1857. Nosotros hemos utilizado la recopilación de Enrique TIerno GALVAN, *Leyes Políticas Españolas Fundamentales (1808-1978)*, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 72-73 y 110-111, respectivamente.

⁷⁸ Dalmacio NEGRO PAVÓN, *La tradición liberal y el Estado*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1995, pp. 215 y 216.

los colegios militares, exigencia que se sustituyó por la obligación de aportar pruebas de limpieza de sangre desde 1836 hasta 1865, en que fueron abolidas definitivamente⁷⁹. Pero, por otra parte, también se puede mencionar, por ejemplo, la posibilidad de redención pecuniaria del servicio militar (por tanto, también de ir a la guerra y así de vivir o morir). Evidentemente el recluta solía ser siempre de clase baja al no poder hacer frente al pago de la cantidad⁸⁰. Con la Ley de Servicio Militar de 1912, aprobada por el gobierno de Canalejas, se lograría la universalidad y plena obligatoriedad del servicio para todos los ciudadanos sin distinción alguna y se pondría, en principio, límite al privilegio de redención en metálico. Ahora bien, esta ley, en realidad, resultó un simple cambio en el sistema, mediante el cual el soldado por el simple abono de una cuota podía elegir destino y quedaba exento de ir a África. La razón que existía para esto era que los hijos de las familias acomodadas no estaban acostumbradas a sufrir las incomodidades de la vida cuartelera. Por lo tanto, la obligación de ir a la guerra seguía recayendo sobre los desheredados⁸¹. La exclusión completa de esta posibilidad no llegaría hasta la Guerra Civil en 1936 como consecuencia de la necesidad de la movilización completa por parte de ambos bandos⁸².

Por otro lado, la referencia a la legislación penal requiere de un mayor análisis. Se puede destacar así la tipificación como delito de la «vagancia». Modo penal por el que se sancionaban «no hechos concretos, sino un estado, un modo de ser de la persona»⁸³, restringiendo de un modo absoluto las libertades individuales de aquellos que no tenían renta⁸⁴. Esta concepción perduraría durante

⁷⁹ Sobre ello, José María GÁRATE CÓRDOBA, «La cultura militar en el siglo XIX», en Mario HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA / Miguel ALONSO BAQUER (dir.), *Historia Social de las Fuerzas Armadas Españolas*, Vol IV, Alhambra, Madrid, 1986, pp. 146-151.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, el Decreto de 3 de febrero de 1823 para el reemplazo en el Ejército, en Eusebio FREIXA y RABASÓ, *Manual de reclutamiento y reemplazo del Ejército y la Armada*, Publicaciones de Eusebio Freixa y Rabasó, Madrid, 1885.

⁸¹ Véase Emilio MOLA, *Las tragedias de nuestras instituciones militares. El pasado, Azaña y el porvenir*, Bergua, Madrid, 1934; Ricardo FERNÁNDEZ de la REGUERA / Susana MARCH, «Prólogo a un desastre» en, los mismos autores, *El desastre de Annual*, Planeta, Barcelona, 1985, p. 25; Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ, *España, tres milenios de historia*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 292 y 312.

⁸² Sobre ello, Fernando PUELL DE VILA, *El soldado desconocido, de la leva a la mili*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1996, concretamente p. 301. Otras referencias al constitucionalismo histórico pueden verse en Ignacio COSIDÓ, «Modelos de servicio militar», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (Edit.), *El Servicio Militar: Aspectos jurídicos y socio-económicos*, Dykinson-Alfredo Brañas, Madrid, 1994, pp. 233-239.

⁸³ Juan TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal, Madrid, 1981, pp. 41 y 42.

⁸⁴ Se entendía por vago no aquel que era vago en sí, sino aquel que «no posee bienes o rentas ni ejerce habitualmente profesión, arte u oficio, ni tiene empleo, industria,

todo el siglo XIX, si bien a partir del Código Penal de 1870 el nivel de renta del sujeto o su estado laboral sólo se comprenderá como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal⁸⁵. Podemos referirnos también en este tema a las disposiciones penales que atendían a la distinta dignidad del sujeto pasivo del delito como agravante de la responsabilidad criminal – agravante de tradición centenaria en nuestro Derecho penal⁸⁶ –, porque desde luego el delito cometido contra la clase propietaria no estaba en un mismo nivel que el delito cometido contra un mendigo. La esencia de tal agravante estaría en «las diferencias que entre los ofendidos y ofensores existen por su posición social y sus condiciones personales»⁸⁷.

Pero el ejemplo más característico sobre la existencia de una dignidad «condicional» lo constituye la existencia de regímenes jurídicos especiales en las colonias a efectos del mantenimiento de la esclavitud. Ninguna constitución española del siglo XIX, como ha dicho Alvarado Planas, sería «coherente con el pensamiento liberal al no atreverse a abolir la esclavitud»⁸⁸. Ni siquiera en la Constitución de 1869, con toda su profundización en la esfera de los derechos individuales y su reconocimiento del sufragio universal

ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia.» La limitación de sus derechos se hacía patente en la necesidad de solicitar autorizaciones para variar de residencia, o en la posibilidad de su detención cuando se le aprendiese «en traje que no le fuese el habitual». Véase el Título VI del Libro II del Código Penal de 1848 y de 1850. Nosotros hemos utilizado el compendio de LÓPEZ DE QUIROGA / RODRÍGUEZ RAMOS / RUIZ DE GORDEJUELA, *Códigos Penales españoles. Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988, pp. 256 -257 y 391-392, respectivamente.

⁸⁵ Véase el artículo 10.23 del Código Penal de 1870 y 67.5 del Código Penal de 1928, en QUIROGA / RAMOS / GORDEJUELA, *Códigos Penales españoles...* cit., pp. 503 y 710. El establecimiento de este tipo de medidas de seguridad con base a una supuesta peligrosidad previa del sujeto se extenderá hasta el siglo XX, primero con la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 y posteriormente con la Ley 16/1970, de 4 de agosto, de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

⁸⁶ Manteniéndose incluso hasta el Código Penal de 1973. Si bien se debe comprender ésta dentro del contexto histórico y de la norma constitucional que le da cobertura y en su caso la limita. Véase así el Código Penal de 1848, 1850, 1870 (Art. 10) de 1928 (Art. 66 y 69), de 1932 (Art. 10), de 1973 (Art. 10).

⁸⁷ STS de 21 de enero de 1881. También se ha dicho que la agravante de dignidad «lo merece toda persona que en la jerarquía social se encuentra en un estado que naturalmente se considera por todos como superior o más elevado que aquél en que se halla la persona que ejecuta el hecho». Alejandro GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, J. A. García, Madrid, 1902, pp. 520 y 521; Respecto al Código Penal de 1932, en similares términos, Manuel LÓPEZ REY Y ARROJO y Félix ÁLVAREZ VALDÉS, *El nuevo Código Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, pp. 65-70.

⁸⁸ Javier ALVARADO PLANAS, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar, la supervivencia del Antiguo Régimen en la España del siglo XIX*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 91; el mismo autor en «El régimen de legislación especial y el problema de la esclavitud», *Revista de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* n.º 3, 1993, p. 145.

(masculino), encontramos una declaración expresa en este sentido, no llegándose a suprimir la esclavitud definitivamente en España hasta 1880⁸⁹. Esta circunstancia resulta de otra situación, a saber, el racismo institucionalizado. Racismo comprendido desde una perspectiva de distinción personal y también en su sentido de discriminación estatal por razones raciales, de hecho todavía en 1884 la legislación penal de ultramar establecía un posible agravamiento o atenuación de la pena según la circunstancia de «ser el reo indígena, mestizo o chino»⁹⁰.

Forma una importante excepción a esta tendencia el Proyecto de Constitución de la República Española de 1873, que acentúa el sentido iusnaturalista de la Constitución de 1869⁹¹, apareciendo incluso en su título preliminar un reconocimiento expreso del derecho de toda persona a la vida, la seguridad y la dignidad de la vida. El proyecto establece una esfera de derechos y de sistemas de garantías con los que trata de asegurar la libertad y la igualdad de todas las personas y de los ciudadanos indistintamente. Su idea de dignidad parece que conlleva una reacción a anteriores concepciones, menciona así la dignidad de la vida, es decir el derecho natural a la dignidad de toda vida humana. No se habla ya de «dignidad de senador»⁹², tampoco de requisitos personales para la participación en la vida pública. La intención es revolverse frente a la idea restrictiva de los derechos, por cuanto, como había dicho Pi y Margall, «la libertad condicional no es una libertad» y «la libertad humana no puede tener otro límite que la dignidad misma del hombre»⁹³.

Consecuentemente, tal proyecto constitucional integra preceptos dirigidos a instituir las estructuras necesarias para una verdadera implementación de los derechos individuales de los

⁸⁹ Concretamente, durante el reinado de Alfonso XII por medio de la Ley de abolición de la esclavitud de 13 de febrero de 1880.

⁹⁰ Así, por ejemplo, el artículo 11 del Código Penal y Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del mismo en las Islas Filipinas, Real Decreto de 4 de septiembre de 1884. Tal código se puede consultar en la Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com>

⁹¹ Antonio TORRES DEL MORAL, *Constitucionalismo Histórico Español*, Ediciones Átomo, Madrid, 1986, p. 115. Véase también Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas...*, cit., pp. 344 y 345.

⁹² Véase, por ejemplo, la Ley Constitucional de Reforma de 17 de julio de 1857. Recopilación de Enrique TIerno GALVAN, *Leyes Políticas Españolas...*, cit., p. 110.

⁹³ Se pregunta también Pi y Margall respecto a los derechos políticos: «¿Depende acaso de ti, que tengas capitales? ¿Cómo puede ser pues el capital base y motivo de derechos que son inherentes a la calidad del hombre, que nacen con el hombre mismo?». Francisco PI y MARGALL, «El eco de la revolución», en *La reacción y la revolución*, Anthopos, 1982, pp. 447 y 448.

ciudadanos y la eliminación de todo tipo de condicionantes y clasificaciones en el distinto ejercicio de las libertades personales y políticas, también en los territorios de ultramar. Del mismo modo condiciona la propia labor del legislativo al respeto de esos derechos⁹⁴, no se encuentra así en la actitud pasiva del texto de 1869⁹⁵, que había dado lugar a una incoherencia entre el reconocimiento constitucional de los derechos y la realidad de la ley permitiendo la desigualdad y la esclavitud. En efecto, como ha puesto de relieve Clavero, en su corto periodo de existencia aprobaron, no sólo una ley para la abolición de la esclavitud, sino también otras leyes sobre trabajo infantil y supresión de rentas señoriales, lo cual ofrece indicios de que se empezaba a tomar en serio ese derecho a la vida, la seguridad y la dignidad⁹⁶.

Esta característica constitucional se completa con el reconocimiento de la soberanía nacional, «nuestro principio - había dicho Pi y Margall - es la soberanía absoluta del individuo»⁹⁷. En efecto, sólo a través de cada persona se llega a hacer efectivo este principio. Lógica consecuencia también del concepto de dignidad recogido en el proyecto constitucional, pues si toda existencia del ciudadano goza o debe gozar de dignidad, paralelamente se tiene que respetar la posibilidad de participación de todo ciudadano en el proceso político y en la conformación de las estructuras del poder del Estado. Así, la soberanía, afirma el artículo 42 del proyecto, reside en todos y cada uno de los ciudadanos, siendo representada por los órganos políticos de la República, los cuales serán elegidos por sufragio universal. No obstante, a pesar de todo ello, seguirá faltando una mención constitucional explícita respecto a la condición y posibilidades de voto de la mujer, que llegase a aportar al texto un nivel de proyecto catalizador de toda la sociedad en su conjunto.

⁹⁴ Artículo 77 del Proyecto de 1873 «en caso de que el poder legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá la facultad de suspender los efectos de esta ley». Véase también el artículo 21. Recopilación de Enrique TIerno GALVAN, *Leyes Políticas Españolas...*, cit., p. 126.

⁹⁵ En este sentido, Bartolomé CLAVERO, «Por una historia constituyente: 1869, de los derechos a los poderes», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1990, p. 92, para quien «las leyes prevalecían sobre la Constitución», «toda la justicia se concebía como un mecanismo de imposición de la voluntad constitucionalmente mayoritaria y no de la garantía del derecho constitucionalmente individual». También, sobre ello, véase Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos fundamentales en el constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, 2005, pp. 130 y 131.

⁹⁶ Véase Bartolomé CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Universidad Textos, 1992, pp. 123 y 124.

⁹⁷ Francisco PI y MARGALL, *La reacción y la revolución...*, cit., p. 258.

Ahora bien, la breve experiencia republicana, período que en el fondo ofrece ciertas dificultades para su «calificación constitucional» como ha apuntado Tomás Villarroya⁹⁸, tuvo una existencia agitada y su proyecto no se llegó a promulgar, no produciéndose una consolidación y generalización de esta idea de dignidad. No obstante, no debemos de soslayar la excepcionalidad de la conceptualización constitucional de una noción de este tipo, así como el alto valor simbólico del texto en lo que se refiere a los derechos básicos y su protección⁹⁹. Por una parte es la primera vez en nuestro constitucionalismo histórico que encontramos una referencia concreta a la dignidad, no en su visión anterior como forma condicional y de diferenciación social. Tampoco desde una perspectiva meramente declarativa, sino como dato característico y definible de toda persona, a saber, como ya hemos mencionado; en su sentido de derecho a la dignidad de la vida de toda persona. Aunque no de una manera plenamente definida¹⁰⁰, el significado constitucional de esta noción parece implicar un derecho de la persona a una indisponibilidad de su vida por parte del poder público, lo que exige primera y necesariamente ese reconocimiento previo del derecho a la vida, lo cual, dicho sea de paso, también es una insólita novedad en nuestro constitucionalismo histórico. Con ello se excluye toda clase de trato denigratorio a la persona realizado por el Estado, reconocimiento general que se manifiesta en dos esferas determinantes: con respecto al derecho a la vida se traduce en la eliminación de la pena capital y de toda forma de tormento¹⁰¹; y en cuanto al derecho a la dignidad de la vida de la persona, en interconexión con la faceta mencionada, supondría la reducción de toda forma de esclavitud¹⁰² y de discriminación en orden a la

⁹⁸ Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del Constitucionalismo español*, Editorial Planeta, Barcelona, 1976. pp. 110 y 111.

⁹⁹ Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona, comentario al artículo 10 de la Constitución», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.) *Comentario a las Leyes Políticas*, Vol I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, p. 65.

¹⁰⁰ El dictamen de la Comisión constitucional en este sentido es poco aclaratorio. Así en el Diario de Sesiones, de 17 de julio de 1873, apéndice 5º al n.º 76 se afirmaba: «Como se ha visto, el proyecto constitucional se inicia con una definición de lo que se entiende por derechos naturales, superiores y anteriores a toda autoridad, poder y a toda ley positiva, incluyendo en ella cosas que nada tiene que ver con ellos, pues interesan más a la Administración pública más bien que al derecho natural». Véase en Luis FERRANDO BADÍA, *Historia político – parlamentaria de la República de 1873*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1973, pp. 263-264.

¹⁰¹ La reinstauración de la pena capital daría lugar a la dimisión de la presidencia de la República de Nicolás Salmerón el 6 de septiembre de 1874 y su sustitución por Emilio Castelar. Sobre ello, Luis FERRANDO BADÍA, *Historia...*, cit., pp. 305-307 y 314.

¹⁰² Esta nueva línea política se inició con la Ley de Abolición de la esclavitud en Puerto Rico de 22 de marzo de 1873.

distinta posición social o por razón de nacimiento¹⁰³. Por otro lado, otra visión del significado de la noción de dignidad del proyecto, también de naturaleza ciertamente notable, sería su comprensión como objetivo o directriz del poder público, quizás con intención de reseñar el ideal de equidad social y de eliminación de desigualdades declarado en el Preámbulo del texto. En estas observaciones se confirma una coincidencia y un desarrollo particular de esos derechos, entendidos también con un carácter «anterior y superior a toda la legislación», que manifiestan unas características propias del proyecto que le hacen distinguirse claramente de la trayectoria constitucional anterior. La concepción constitucional de esta experiencia se sitúa por esa causa en una posición teórica avanzada: la colocación de la existencia humana en el centro y como límite a la actuación del poder público, con todo lo que ello implica.

Todas estas observaciones nos muestran que ninguna de las Constituciones de nuestro siglo XIX, tampoco la Constitución de 1876 que simplemente volvería a recoger «los principios habituales del constitucionalismo anterior a 1869»¹⁰⁴, si bien con algunas restricciones¹⁰⁵, nos ofrecen elementos de discernimiento suficientes para apreciar que existiera una noción de dignidad de la persona en un plano general y en un sentido, cuando menos, intencionalmente jurídico-práctico. Sólo el texto constitucional de 1873 apunta en esta dirección, aunque principalmente como corriente o directriz de pensamiento dado su carácter de proyecto no promulgado y no consolidado.

De este modo la interpretación de la idea de dignidad del siglo XIX se manifiesta en una forma de tipo condicional, exigiéndose una condición sobrevenida, a saber: título nobiliario y rentas o simplemente rentas. Esta característica del sujeto no determinaría exclusivamente un nivel de tipo honorífico o de mérito, sino que

¹⁰³ Tengamos en cuenta, por ejemplo, la abolición de títulos de nobleza y los privilegios que conllevaban (artículo 38 del proyecto), pero también la intención de suprimir el servicio militar obligatorio (Decreto de 23 de febrero de 1873), a efectos de acabar con la inhumana desigualdad que significaba la posibilidad de redención del servicio, y de ir a la guerra, por el pago de cuantías en metálico. Sobre ello, Manuel ESPADAS BURGOS, «El Ejército durante el Sexenio Revolucionario» en, Mario HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA / M. BAQUER (dir.), *Historia Social de las Fuerzas Armadas...*, cit., Vol. III. pp. 117 y 118.

¹⁰⁴ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, p. 374.

¹⁰⁵ Por ejemplo en lo relativo a los derechos, si bien esta Constitución se inspiraba en la anterior de 1869, realmente implicaba cambios significativos, sobre todo en materia de libertades. Sobre ello, Joaquín BRAGE CAMAZANO, en *Los límites a los derechos fundamentales en el constitucionalismo mundial...*, cit., pp. 124-131.

también es requisito para poder desempeñar ciertos cargos de tipo representativo o de carácter público, e incluso en orden a una titularidad plena de los derechos constitucionalmente reconocidos. Solamente los que tienen dichas características concretas gozan de un *status* de ciudadano en toda su profundidad. Consecuentemente el estudio del disfrute de los derechos individuales en esa época es muy confuso y difiere no sólo de un nivel social a otro, sino también de un sujeto a otro. La situación del individuo en la comunidad debe estudiarse pues, independientemente; cada uno dentro de su particularidad concreta y no de forma general. Así, enumerando la distinta posición en la sociedad del sujeto, su poder adquisitivo y su mayor grado de disfrute de sus derechos se puede averiguar la consideración que le otorga el ordenamiento y la protección que le va a dispensar, como también, en su caso, la titularidad de una dignidad social o el reconocimiento de su dignidad como persona. En tal sentido la indignidad de la persona, la limitación de derechos, o la imposibilidad de alcanzar cargos públicos no deviene de la realización de una conducta ilícita determinada o de un comportamiento reprochable (aunque ésta posibilidad no se excluye), sino que se es indigno para acceder a estos niveles sociales simplemente por la situación personal o económica del sujeto¹⁰⁶.

No es exagerado pues afirmar que en el siglo XIX encontramos un tipo de dignidad cuya característica esencial es la de estar también «condicionada», por cuanto exige de requisitos y no se reconoce a todas las personas. Se puede hablar de carácter «condicional» en este período, ya que una cosa es atribuir honores y consideración al titular de un cargo o empleo determinado y otra distinta es otorgar al titular – y en su caso a sus descendientes – derechos, inmunidades, privilegios y trato de superioridad sobre otras personas o grupos sociales. En tal caso no se debe hablar sólo de dignidad en su sentido honorífico, sino de la concesión de una distinta dignidad personal. Todo lo cual hace imposible o ilusorio hablar de un reconocimiento social de la dignidad del individuo. La noción de dignidad, por tanto, permanece en su visión primitiva, es decir, ésta sólo puede ser expresión del éxito y mérito en la comunidad, si bien en esta época se mide esencialmente en términos

¹⁰⁶ Esta concepción sobrepasa pues la comprensión tradicional de limitación del derecho de sufragio por razones de indignidad. Nos referimos a la restricción de tal derecho por condena de un tribunal, «indignidad penal», e incluso la «indignidad política», es decir, la privación del derecho del voto por delitos de opinión o de prensa. Sobre ello, Maurice DUVERGER, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970, pp. 145 y 146; JORGE DE ESTEBAN y otros, *El proceso electoral*, Labor, Barcelona, 1977, pp. 81 y 82.

económicos a diferencia del sistema de reconocimiento de dignidad feudal, que venía dada principalmente por el valor en hazañas bélicas. Igualmente ahora no sólo es una «dignidad hereditaria», sino que también se puede lograr a través de éxitos y logros personales que se traduzcan en poder, sobre todo de tipo económico¹⁰⁷. Se puede objetar a este planteamiento que, como mínimo, existía alguna posibilidad de conseguir posición en la comunidad y en consecuencia plenitud de derechos y dignidad social. Sin embargo, la relación que interesa no es tanto la posibilidad de alcanzar la dignidad como persona, sino en todo caso, el reconocimiento de la realidad de la dignidad inherente de la persona, del mismo modo que lo importante no es poder alcanzar la plenitud de los derechos reconocidos por el ordenamiento, sino más bien, tener reconocidos esos derechos por el mero hecho de ser persona. Para que esta última circunstancia se produjese se requería primeramente la integración global de todos los ciudadanos como titulares de los derechos que el Estado reconoce en un plano de igualdad. Es decir, la comprensión por parte del Estado, como nos dice Krüger, de que «no existe razón que pueda justificar la exclusión de ninguna persona del *status* de ciudadano, independientemente de su capacidad absoluta, física o moral»¹⁰⁸.

Este hecho fue un fenómeno lentamente asumido que solamente se alcanza muy entrado el siglo XX, punto de equilibrio que se confirma particularmente una vez se admite la participación femenina en la vida política, a partir de ese momento podemos hablar verdaderamente de regímenes democráticos¹⁰⁹. Acontecimiento determinante que junto con la decisión incipiente de intervención del Estado en busca de métodos de corrección de la desigualdad social, constituyen cualidades jurídicas observables con carácter previo al reconocimiento general de la dignidad de la persona.

El primer texto constitucional en España que reconoce esos derechos de participación política de la mujer, así como derechos económicos y de carácter social es la Constitución de la República de

¹⁰⁷ En este sentido, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2002, p. 19.

¹⁰⁸ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 156.

¹⁰⁹ No obstante, no todos los autores comprenden la integración de la mujer en el proceso político como imprescindible para la determinación de un ordenamiento como democrático. Véase, como ejemplo más representativo, Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002, pp. 22 y 23.

1931. La «clara e inequívoca orientación social»¹¹⁰ de aquella Constitución quizás se hace especialmente patente a través de la lectura de su artículo 46, donde se afirma que «la República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna». La caracterización de este precepto parece conectarse a la forma del artículo 151 de la Constitución de Weimar de 1919, sin embargo expresa su premisa en un sentido más limitado, por cuanto ésta busca «asegurar a todos una existencia digna del hombre»¹¹¹, mientras que la versión republicana española se refiere exclusivamente al trabajador. Es difícil de entender este tratamiento más parco y escaso de la concepción de dignidad del texto de 1931, sobre todo si tenemos en cuenta el anterior precedente republicano de 1873. En sí, este artículo de la Constitución de 1931 no es una mención directa de la dignidad de la persona, respondiendo más a una fórmula ideológica acorde con un título preliminar que definía España como una «República democrática de trabajadores de toda clase». Ahora bien, es reseñable la importancia que reviste la recepción de un precepto de este tipo, por cuanto como a dicho Häberle, ésta concepción «viene a dirigir ya una parte de la Constitución», concretamente el ámbito económico y social¹¹². Ámbito económico y social en el que los trabajadores, a tenor de lo establecido en el artículo 46, serían titulares de una protección constitucional y legal reforzada¹¹³.

No obstante, esta nueva sensibilidad que se plasma en la regulación de aspectos laborales y en la introducción de derechos económicos y sociales no se va a manifestar con igual acierto y responsabilidad en el tratamiento jurídico de otros derechos y

¹¹⁰ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas...*, cit., p. 561.

¹¹¹ Tal artículo afirma: «El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre. Dentro de estos límites se reconoce al individuo la libertad económica». Véase en «Los derechos en la Constitución de Weimar», en Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ / LLAMAS CASCÓN / FERNÁNDEZ LIESA (autores) *Textos Básicos de Derechos Humanos...*, cit., pp. 196-207.

¹¹² Este comentario de Häberle, si bien referido al artículo 151 de la Constitución de Weimar de 1919, es perfectamente extrapolable respecto a nuestro artículo 46 de la Constitución de la República de 1931. En efecto, este autor nos señala la virtualidad de un precepto de estas características que actúa «delimitando la libertad económica de los particulares», y cuyo «alto rango se deriva a través de su vinculación con principios de justicia». Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 817.

¹¹³ No obstante, ello no significaba que las mejoras sociales fueran de beneficio exclusivo de la clase trabajadora. Así, por ejemplo, la regulación de aspectos como la incapacidad, indemnizaciones y accidentes de trabajo, a través de la creación de las llamadas «Mutualidades», eran coberturas sociales de cuyo disfrute también podían beneficiarse los patronos. Véase el Reglamento para la aplicación a la agricultura de la Ley de accidentes de trabajo, Decreto del Ministerio de Trabajo de 25 de agosto de 1931, Gaceta de Madrid de 30 de agosto, pp. 1.509-1514.

libertades. En efecto, a pesar de la iniciación de una importante labor normativa de resolución de compromisos sociales¹¹⁴, las garantías de las libertades fundamentales quedaban prácticamente sin efecto, dada la elevación a rango constitucional de la Ley de defensa de la República a través de la disposición transitoria segunda de la Constitución, como ha puesto de relieve entre otros, Torres del Moral¹¹⁵. La constitucionalización de esta normativa contrasta substancialmente con la recepción de una cláusula especial como la del artículo 46, pues dicho precepto al proclamar la intención de asegurar a todo trabajador una existencia digna se convierte en un factor que también permite observar los derechos reconocidos constitucionalmente no tanto individualmente, sino además como expresión conjunta y en relación con dicho objetivo estatal. Que duda cabe, que una vida digna, si bien requiere ineludiblemente de una previsión de las contingencias laborales, exige asimismo de una validez jurídica directa e inmediata de los derechos y demás libertades. Consecuentemente, observamos así principios políticos – como, por ejemplo, el reconocimiento del sufragio universal o la búsqueda de métodos para la protección de ciertos derechos, como la institución del «recurso de amparo de garantías individuales» – que se adecuan perfectamente a la implementación de ese fin último¹¹⁶. Mientras que por el contrario, la virtualidad de la Ley de defensa de la República, la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, o la ausencia de un precepto prescribiendo la abolición de la pena capital¹¹⁷, son facetas que se contraponen a la consecución del objetivo de asegurar una existencia digna del trabajador. La constitucionalización de artículos discriminatorios para los eclesiásticos, demás miembros del Clero y «religiosos profesos»¹¹⁸ tampoco ayudarían en este sentido, pues la importante restricción de los derechos de tal sector de la sociedad, terminaría por afectar a los

¹¹⁴ Bartolomé CLAVERO, *Manual de historia constitucional...*, cit., pp. 200 – 201.

¹¹⁵ Antonio TORRES DEL MORAL, *Constitucionalismo Histórico Español...*, cit., p. 179. En similar sentido, por ejemplo, Manuel TUÑÓN DE LARA, *La Segunda República*, Siglo Veintiuno editores, Madrid, 1976, p. 92; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas...*, cit., pp. 531 y 532.

¹¹⁶ Sobre ello, por ejemplo, Joan OLIVER ARAUJO, *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 1990, pp. 77-91; Milagros OTERO PARGA, «Los derechos humanos en la Constitución de 1931», en el colectivo Francisco PUY MUÑOZ (coord), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pp. 177-206.

¹¹⁷ Cuestión que, por cierto, si estaba prevista en el Proyecto previo de Constitución. Sobre ello, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas...*, cit., pp. 509 y 510.

¹¹⁸ Véanse los artículos 26, 27 y 70 de la Constitución de 1931. Véanse también el «Acuerdo del Consejo de Ministros para la Disolución de la Compañía de Jesús», en el periódico *El Socialista* de 24 de enero de 1932, y la «Ley de confesiones y congregaciones Religiosas de 17 de mayo de 1933», en *El Sol* de 18 de mayo de 1933.

derechos de los trabajadores. Por ejemplo, en orden a la posibilidad de que los trabajadores pudieran practicar y expresar libremente sus convicciones religiosas, o que, aquellos que fueran también padres, pudieran elegir una forma de educación vinculada a una determinada creencia¹¹⁹.

II. EL PRESENTE: LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA GENERAL O «INCONDICIONAL»

La dignidad de la persona en su visión jurídica actual se manifiesta pues como algo muy evolucionado respecto a esa consideración de dignidad condicional por «merito» o a «título», etc., de épocas predemocráticas. Por una parte, por principio, no cabe entender que exista ningún hombre sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente hombre. Y por otra, no caben distintas gradaciones de dignidad de la persona, aún menos que posibiliten tratos de carácter discriminatorio, por cuanto cada hombre representa exactamente igual dignidad con respecto a su prójimo. De esta circunstancia se deduce que la idea de igualdad está íntimamente entrelazada con la idea de dignidad de la persona. La vinculación de tal noción con la igualdad, así como la propuesta de la conformación histórico-jurídica de la noción actual de dignidad en dos etapas, desde un reconocimiento condicional a una comprensión incondicional o general, se manifiesta, por ejemplo, de un modo particular, por ejemplo, en la Constitución Italiana de 1947 donde se reconoce la igual «dignidad social» de todos sus ciudadanos en su artículo 3. De esta forma se construye una cláusula contrapuesta a la concepción de dignidad condicional y a las distintas clasificaciones legales de la persona característica del XIX, que en este contexto significa la proscripción de los títulos nobiliarios y distinciones de tipo artificial¹²⁰; pero que incluye también claros aspectos de protección a la persona en el sentido, como apunta Pizzorusso, de tratar de dispensar al individuo «un mínimo de defensa frente a la

¹¹⁹ Véase la Pastoral del Episcopado Español ante la Constitución de 1931, este documento se puede ver en el periódico *El Debate* de 1 de enero de 1932

¹²⁰ Artículo 3 y disposición transitoria y final n.º XIV de la Constitución italiana de 1947. Véase, sobre ello, Paolo BISCARETTI, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965, pp. 678 y 699.

adversidad y promocionar condiciones de participación en la vida económica y social del país»¹²¹. Junto a esta forma aparece en su artículo 41 también la idea de dignidad humana como límite a la iniciativa privada en la economía, de manera similar, nos dice Starck, a como lo hacía la Constitución de Weimar de 1919 en su artículo 151¹²², constituyéndose, en particular, en un impedimento a la explotación económica de la persona. Se pretende con ello, no sólo la tutela del trabajador a través del aseguramiento de las libertades fundamentales en el lugar de trabajo y el respeto a su dignidad, sino también, por tanto, la seguridad ante los riesgos laborales, la salud, la garantía de un sueldo mínimo que asegure una vida decorosa y la igualdad en el trabajo¹²³. Con ello, esta nueva concepción no pretende eliminar todas las formas de desigualdad, si bien condiciona su admisión constitucional a una actitud promocional estatal de posibilidades para que cada individuo según sus pretensiones pueda alcanzar puestos de relevancia en la sociedad.

Desde estas bases, se podría pensar, que el área económica comprende el ámbito principal sobre el que ha saltado históricamente la idea práctica de la dignidad humana y que ha determinado su consolidación. No obstante, respecto a tal reflexión caben distintas conjeturas. En efecto, seguramente haya sido la progresiva convicción del poder político de la necesidad de protección del trabajador en las relaciones económicas privadas y la implantación de una igual dignidad social de todos los ciudadanos lo que daría un impulso decisivo al desarrollo de la efectividad jurídica de la noción de dignidad humana. Pero es significativo a su vez que otros textos constitucionales anteriores, clásicos como, por ejemplo, la Constitución republicana española de 1873 y ante todo la actual Constitución irlandesa de 1937 que reconoce en su Preámbulo la dignidad del individuo como objetivo estatal¹²⁴, acentúan e inciden más en el respeto a la vida de toda persona como derecho

¹²¹ Alessandro PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984, Vol. I, pp. 198-199.

¹²² Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 490.

¹²³ Véase, en este sentido, Constantino MORTATI, «articolo 1», en *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Biondi*, Art. 1-12, *Principi Fondamentali*, Nicola Zanichelli editore, Roma, 1975, pp. 15 y 16.

¹²⁴ En particular, este dato cobra mayor relevancia en tanto si tenemos en cuenta que el ordenamiento jurídico irlandés protege no sólo a la persona, sino también la posibilidad de ser persona. Véase la referencia al artículo 40.3.3º, octava Enmienda de 7 de octubre de 1983, conocida como Enmienda antiaborto y la Constitución Irlandesa, en Francisco RUBIO LLORENTE y MARIANO DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 319-342.

principal que le es accesorio, otorgándole a este una protección preferente¹²⁵. También Fukuyama, por ejemplo, se expresa en otra dirección, reconociendo que esa posibilidad referente al ámbito económico se puede observar sólo en principio y se tiene que valorar junto a la idea de reconocimiento personal, como otra fuerza determinante que está detrás del progreso de la humanidad. Es decir, no en el sentido de clasificación social, sino precisamente como expresión del deseo de todo ser humano de que las demás personas reconozcan su dignidad fundamental¹²⁶.

Así pues, en cuanto idea jurídica, la transposición efectiva del concepto de dignidad condicional a una significación de dignidad de la persona en general, es por lo tanto reciente, como consecuencia de un largo proceso histórico de consolidación. La recepción de la noción de dignidad en la norma y en la práctica constitucional, con intención real de su implementación, como objetivo prioritario del Estado, ha sido una cuestión en extremo lenta y tardía surgiendo como objetivo constitucional y jurídico concreto sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX, en intensidad creciente desde entonces y en parte como revulsivo a las experiencias totalitarias anteriores.

En efecto, aquella red de perversión que se extendió por Europa bajo los auspicios del nacionalsocialismo antes y durante la Segunda Guerra Mundial, «sufrimiento inconmensurable» que nos dice Kertész¹²⁷; así como la creciente conversión de la población civil en objetivos militares, progresión ésta que tendría su culminación en la hecatombe nuclear de Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945, serían acontecimientos que forzarían el paso a lo que se ha venido en denominar «internacionalización de los derechos humanos». Históricamente el final de los conflictos europeos no tenía por qué significar una pérdida de vigencia de las causas que los motivaron, sin embargo el fin de esa segunda confrontación mundial si iba a

¹²⁵ Téngase aquí también en cuenta la Constitución de la República de Cuba, de 5 de julio de 1940, que si bien no hacía un reconocimiento genérico del concepto de dignidad humana, sí declaraba «ilegal y punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, color o clase, y cualquier otra lesiva a la dignidad humana». Véase Gustavo GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, *Constitución de la República de Cuba, promulgada el 5 de julio de 1940: sus antecedentes históricos, su espíritu, estudio crítico sobre sus más fundamentales principios*, Lex, La Habana, 1941, p. 98. Este artículo se mantuvo incluso en la Ley Constitucional para la República, de 4 de abril de 1952. Véanse ambos textos y un estudio introductorio en Beatriz BERNAL GÓMEZ, *Constituciones Iberoamericanas: Cuba*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2008, pp. 31-43.

¹²⁶ Véase en Francis FUKUYAMA, «Second Thoughts: The Last Man in a Bottle», revista *The National Interest*, n.º 56, Washington, 1999, pp. 16-33.

¹²⁷ Así en la obra del premio Nobel Imre KERTÉSZ, *Un instante de silencio ante el paredón, el holocausto como cultura*, Herder, 2002, p.85.

implicar un antes y un después radical. El resultado más inmediato fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que supone una nueva concretización de verdadera trascendencia del principio de dignidad humana¹²⁸. Este texto menciona primero, en su Preámbulo, que «el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los hombres es la base de la libertad, la justicia y la paz» y después, en su articulado, que «todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos». De tal manera, el Derecho internacional empezaba a ocuparse no tanto de las relaciones entre los Estados, los clásicos sujetos del Derecho internacional, sino que también comenzaba a percibir y entender al hombre como «portador de unos derechos y obligaciones de tipo jurídico-internacional»¹²⁹. No obstante, la efectividad y posibles niveles de implementación jurídica de ese precepto quedarían todavía al arbitrio de la decisión soberana de los Estados firmantes de la Declaración, por lo que su verdadero efecto se encontraba solamente en aquellos Estados que se atrevieran a forjar y sujetar su propia normativa constitucional de acuerdo al sentido expresado por la Declaración Universal¹³⁰. De este modo, los distintos impulsos de normatividad en aras de una operatividad práctica de la noción de dignidad de la persona dependerían en sus inicios particularmente de las actuaciones y desarrollos unilaterales de los propios Estados.

En este sentido, entre los modelos más definidos cabe destacar la *Grundgesetz* de 1949, donde como diría von Beyme, la «desconfianza ante una nueva concentración excesiva de poder llevó a una protección y consecución de los derechos fundamentales sin precedentes»¹³¹. Comprendiéndose incluso la dignidad de la persona como un derecho fundamental, concretamente en su artículo 1.1, al establecer que «la dignidad de la persona es intangible, respetarla y protegerla es obligación de todo el poder

¹²⁸ La Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 si bien no contiene una declaración de derechos, realizaba ya una mención a la dignidad en los siguientes términos: «Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que por dos veces durante nuestra vida ha infringido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana».

¹²⁹ Karl-Peter SOMMERMANN, en *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, p.268. En sentido similar, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 17 – 18, 46.

¹³⁰ Manuel DIEZ DE VELASCO y GREGORIO GARZÓN CLARIANA, La protección internacional de los Derechos Humanos, en Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, Vol.I. Tecnos, Madrid, 1994, pp. 648-650.

¹³¹ Klaus VON BEYME, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, eine Einführung*, R. Piper & Co. Verlag, München, 1979, pp. 27 y 28.

público». Reconocimiento constitucional que, de uno u otro modo, también siguieron otros países del sudeste, centro y del este europeo tras la superación de sus regímenes autoritarios. De esa manera, como apunta Stern, reconocen, también, al individuo como premisa valorativa previa sobre el Estado¹³².

En todas partes se encuentran actualmente constituciones que hacen expresa mención a la dignidad de la persona¹³³, incluyéndose textos de carácter no democrático como, por ejemplo, la Constitución de Cuba de 1976¹³⁴. Algunos países que han experimentado dictaduras fundamentalistas de corte islámico también incluyen la noción de dignidad en sus declaraciones constitucionales no sólo como método de ruptura con la anterior concepción teocrática del poder, sino, a su vez, para mostrar a la comunidad internacional una intención real de renovación y ansias de paz, pensemos, por ejemplo, en la Constitución de Afganistán de 2004¹³⁵. Igualmente tanto en la Constitución para la transición de Irak de 2004 y el borrador constitucional de agosto de 2005 del

¹³² Klaus STERN, «Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich», en *Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Heft 164, Walter de Gruyter, Berlin, 2000, pp. 12 y 13.

¹³³ Así, por ejemplo: La Constitución de Rumania, adoptada el 8 de diciembre de 1991, en su artículo 1.3, donde dice que «Rumania es un Estado social y democrático de derecho, en el cual la dignidad del hombre, los derechos y las libertades del ciudadano, el libre desarrollo de la personalidad humana, la justicia y el pluralismo político representan los más altos valores y son garantizados»; La Constitución de Eslovaquia, adoptada el 1 de septiembre de 1992, en su artículo 12.1, donde dice que «las personas son libres e iguales en dignidad y derechos»; La Constitución de Lituania, adoptada el 25 de octubre de 1992, en su artículo 21.2, donde afirma que «la dignidad humana será protegida por el derecho»; La Constitución de la Federación Rusa, ratificada el 12 de diciembre de 1993, en su artículo 21, que dice que «la dignidad de la persona será protegida por el Estado»; La Constitución de Polonia, confirmada por referéndum en octubre de 1997, en su artículo 30, que dice que «la dignidad inherente e inalienable de la persona constituye el origen de la libertad y los derechos de las personas y los ciudadanos. Será inviolable, su protección será obligación del poder público»; La Constitución Federal de la Federación Helvética, de 18 de abril de 1999, en su artículo 7, donde afirma igualmente que «la dignidad del hombre es apreciada, protegida y tenida en cuenta»; La Constitución de Finlandia, sancionada el 11 de junio de 1999, en su artículo 1, cuando dice que «el ordenamiento jurídico garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana». También se puede citar, por ejemplo, la Constitución de Croacia (artículo 25.1), la Constitución de Estonia (artículo 10) y de Macedonia (artículo 11.1), y el Preámbulo de la Constitución de Albania, de Bosnia y de Bulgaria. Éstas y otras constituciones (original en inglés) pueden verse en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

¹³⁴ Concretamente en su artículo 9 de este texto se afirma que «el Estado socialista: realiza la voluntad del pueblo trabajador y (...) garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre». (Véase, en inglés, en la misma página de Internet).

¹³⁵ Constitución de Afganistán, adoptada el 4 de enero de 2004, en su artículo 24, donde dice que «el Estado tiene la obligación de respetar y proteger la libertad y la dignidad del ser humano». (Véase, en inglés, en la misma página de Internet).

Consejo de Gobierno iraquí se recoge la idea de dignidad humana¹³⁶. Hasta que punto práctico se pueda consolidar esta noción en estas sociedades, teniendo en cuenta la situación de conflicto y radicalización religiosa, no se puede saber aún. Por el contrario, en otros Estados constitucionales, como, por ejemplo, en el Japón, si bien no se recoge en su texto constitucional una referencia genérica a la dignidad de la persona, si reconoce la dignidad como derecho del individuo a una legislación que reconozca la igualdad entre los sexos dentro del matrimonio¹³⁷. Además, este país ha optado por recoger la explicación de la doctrina alemana de la dignidad humana con la intención de reforzar la teoría de los derechos fundamentales¹³⁸.

Esta inclinación puede haberse visto reforzada también por la «dimensión moralizante y axiológica»¹³⁹ que ha ejercido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), sobre todo a partir de su entrada en vigor a partir de 2002. No obstante, tal instrumento se puede contemplar a su vez como el fruto maduro y palpable de esa tendencia antes mencionada, dada la necesidad del consentimiento de los Estados parte para la plena efectividad del Estatuto. La necesidad, dentro de la perspectiva internacional, de una jurisdicción penal global se manifiesta en que es precisamente en las situaciones de confrontación armada donde se producen los más graves atentados contra la dignidad humana¹⁴⁰, a saber; el

¹³⁶ Así, en el texto de 2004, en su artículo 23, como consecuencia de los textos internacionales suscritos por Irak, se reconoce el disfrute de los derechos que corresponden a la persona por la dignidad humana. Igualmente, el texto de 2005, reconoce en el artículo 35 que «the freedom and dignity of a person are protected».

¹³⁷ En efecto, el artículo 24.2 de la Constitución de Japón se expresa en los siguientes términos: «Las leyes que se dicten en relación a la elección del cónyuge, derechos de propiedad, herencia, elección de domicilio, divorcio y otros asuntos referidos al matrimonio y la familia, tendrán en cuenta primordialmente la dignidad del individuo y la igualdad esencial de derechos de ambos sexos».

¹³⁸ En este sentido, NORIYUKI INOUE, en «Eine Seite der japanischen Verfassungskultur» en el colectivo, *Liber Amicorum für Peter Häberle*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, pp. 505-507, quien afirma que existe en Japón la tendencia a entender la doctrina alemana de la dignidad del hombre como «el mejor objeto comparativo para la teoría constitucional japonesa en el estudio de la esencia de los derechos fundamentales». En efecto, el artículo 13. S.1 de la Constitución de Japón dice «todo ciudadano será respetado como individuo». Y para este autor, si bien el texto literal de este artículo es diferente, «la teoría constitucional japonesa recepciona la teoría alemana de la dignidad humana» para «dar un paso adelante al respecto de los fundamentos en la garantía de los derechos fundamentales».

¹³⁹ Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional» en *Hacia una justicia internacional*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid 1999, pp. 501y 503.

¹⁴⁰ En este sentido, Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, «La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, n.º 21, julio, 2003, pp. 54 y 56.

crimen de genocidio, lesa humanidad o los crímenes de guerra y agresión. De hecho el ultraje a la dignidad, en particular los tratos humillantes y degradantes, quedarían explícitamente tipificados en la escala gradual de formas de crimen de guerra, mientras que, por otro lado, también se prevé la adopción de medidas de protección de la dignidad de las víctimas¹⁴¹. Actualmente muchos son los países que han ratificado este Estatuto¹⁴², y es posible que, poco a poco, otras naciones se adhieran a sus declaraciones, lo cual sería bastante significativo; si bien, no es menos cierto que todavía hay Estados renuentes a aceptar sus posibles responsabilidades frente a la jurisdicción de tal organismo internacional. En este sentido, como ya destacara Carrillo Salcedo, se observa la soberanía de los Estados como un obstáculo adicional a la implementación de este tipo de normas de carácter internacional¹⁴³.

Como hemos visto la adopción constitucional de una noción de tales características requería y requiere de una inversión fundamental en la forma de considerar al individuo por parte del Estado, es decir, una translación de los objetivos del Estado anteponiéndose como fin prioritario de éste la promoción y protección de la persona individual por encima de unos supuestos objetivos prioritarios de la comunidad nacional, popular¹⁴⁴ o religiosa. Curiosamente la referencia a la dignidad de la persona más reciente en el tiempo en España la encontramos en algunas de las leyes del régimen anterior, concretamente tanto en el Fuero del Trabajo de 1938 como en el Fuero de los Españoles de 1945, como principio rector del Estado. No obstante, tales afirmaciones quedaban diluidas dentro de los fines fundamentales del Régimen y

¹⁴¹ Artículos 8.2.b XXI, 8.2.c II y 68. 1 del Estatuto de Roma.

¹⁴² Actualmente han firmado el Estatuto 139 países y han depositado el instrumento de ratificación 99. España depositó el instrumento de ratificación el día 24 de octubre, tras haberse autorizado la prestación del consentimiento por Ley Orgánica 6/2000 de 4 de octubre. BOE n.º 239, de 5 de octubre de 2000.

¹⁴³ Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *Dignidad frente a barbarie...*, cit., p. 104. En el mismo sentido, por ejemplo, Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como institución internacional», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 75, Servicio de publicaciones del Ministerio de Defensa, Madrid, enero-junio 2000, pp. 171-203.

¹⁴⁴ La inversión de los objetivos del Estado, anteponiéndose como objeto primordial de promoción el hombre individual, es una constante del constitucionalismo posterior a la Segunda Gran Guerra. De manera clara se ha afirmado al respecto de la Ley Fundamental alemana que «en el ordenamiento de la Ley Fundamental primero está el hombre y después el Estado» produciéndose un «abandono de la deificación del Estado y de la comunidad popular», de tal modo se entiende que «los fines del Estado no tienen ningún valor en sí, pues éste extrae su legitimidad del hombre concreto, al cual el Estado debe de supeditarse». Hans D. JARASS, «Würde des Menschen, Grundrechtsbindung», en Hans D. JARASS y Bodo PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*. C.H.Beck, München, 1989, pp. 23 y 24.

subordinadas a un supuesto interés colectivo. Nos encontramos pues ante un contrasentido, o mejor dicho una corrupción de la expresión con otros objetivos, por cuanto, como expresa el propio término de dignidad, ésta corresponde, como ha destacado Nipperdey, a cada persona individualmente¹⁴⁵. Además su respeto y atención implica precisamente el «rechazo a una utilización del ser humano como simple medio para los fines de una sociedad organizada en forma colectiva o tecnocrática»¹⁴⁶. En ese contexto y como antítesis a esa interpretación instrumental de la dignidad de la persona, se observa la noción de dignidad plasmada en la Constitución Española de 1978, concretamente en su artículo 10.1, donde se afirma que «la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.» De entre los anteriores artículos de los otros textos que hemos podido observar, se puede reseñar la particular y clara influencia en este precepto del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*¹⁴⁷.

Como ha puesto de manifiesto Arnold¹⁴⁸, al convencimiento firme en una concepción de persona basada en el respeto a su dignidad intrínseca y a sus derechos fundamentales, como obligación jurídica del Estado, propio de ese constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, se juntaba una predisposición a la unidad de los países europeos. Consecuentemente, este enfoque, desde la perspectiva de los ordenamientos constitucionales nacionales, tiene que completarse con algunos desarrollos específicos de Derecho constitucional europeo, los cuales aun están por determinar dado el carácter dinámico e inconcluso del proceso. Ese alto grado de convicción tenía que condicionar e impulsar dicho

¹⁴⁵ Hans Carl NIPPERDEY. «Die Würde des Menschen», en la edición de Franz L. NEUMANN / Hans Carl NIPPERDEY / Ulrich SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*. Vol. II. Duncker & Humblot, Berlín 1954, p. 3.

¹⁴⁶ Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 490.

¹⁴⁷ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 213.

¹⁴⁸ Rainer ARNOLD, «El Derecho constitucional europeo a comienzos del siglo XXI y la Constitución Española», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.) *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context / La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 494 y 495, quien destaca como tendencias del Derecho constitucional europeo principalmente, por un lado, una convergencia previa en aspectos relativos a valores, mientras que, por otro lado, menciona el fenómeno de la supranacionalización a nivel comunitario. La creación de instituciones políticas y judiciales en un nivel comunitario habría dado lugar a un peculiar proceso de reabsorción fortalecida de conceptos fundamentales anteriormente gestados en los ordenamientos internos de cada país europeo.

proceso de unión, quizás llegando a constituir una tutela jurisdiccional por un tribunal europeo que ofreciera protección a esta noción jurídica en la máxima amplitud posible. Sin embargo, si bien el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (1950) se convirtió en un instrumento jurídico eficaz para la protección de los derechos y las libertades en Europa¹⁴⁹, ni éste ni sus Protocolos adicionales posteriores (1952-2000) harían alguna mención explícita a la noción de dignidad de la persona, como tampoco lo hacían los Tratados Constitutivos de la Unión¹⁵⁰. La realización de esta exigencia sólo se iniciaría de forma clara con la Carta de Derechos Fundamentales de Niza de 2000, reconociendo en su Preámbulo la dignidad humana como uno de los valores en que se basa el patrimonio espiritual y moral de la Unión Europea. Asimismo, el Capítulo I queda bajo el revelador y muy significativo título de «dignidad», estableciendo de una manera bastante parecida a como lo hacía la *Grundgesetz* alemana que «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida» (artículo 1). Además la dignidad queda englobada junto a otros derechos básicos o absolutamente elementales, como, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, o la prohibición de la tortura, la esclavitud y los tratos inhumanos (artículos 2, 3, 4 y 5)¹⁵¹. El tratamiento conjunto de tales conceptos parece dar a entender una especial inherencia de esos mínimos a la idea de dignidad de la persona.

¹⁴⁹ Tengamos en cuenta, particularmente, como fruto muy significativo en este sentido, la abolición de la pena de muerte en Turquía. También, por su valor simbólico, la conmutación de la pena de muerte de Öcalan en el 2002. No obstante, véase *ex toto*, la STEDH de 12-III- 2003, demanda n.º 46221/99, asunto Öcalan, v. Turquía.

¹⁵⁰ Sobre las escasas menciones a la dignidad en el Derecho Comunitario, véase, Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución Europea», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y Vicente GARRIDO MAYOR (dir.) *Comentarios a la Constitución Europea*, Libro II, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 203-205; véase también María Luisa MARÍN CASTÁN, «Notas sobre la dignidad humana como fundamento del orden jurídico-político en la Constitución Española y en la futura Constitución europea», en Manuel BALADO y José A. GARCÍA REGUEIRO (dir.) *La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, 2002, pp. 1135-1137.

¹⁵¹ Artículo 2.- Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a la vida. 2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado. Artículo 3.- Derecho a la integridad física de la persona. 1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley; la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de personas; la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto a tales se conviertan en objeto de lucro; la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos. Artículo 4.- Prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes. Nadie podrá ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes. Artículo 5.- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie será obligado a realizar un trabajo forzado. 3. Se prohíbe la trata de blancas.

Es significativa en este sentido la objeción británica a la recepción de este principio en la Carta, efecto de una supuesta ausencia de significado y vaguedad conceptual de la noción dignidad¹⁵². Circunstancia que concuerda con situaciones que ya se habían producido en procesos constituyentes de países que incluían cláusulas de similar textura. Así, en los orígenes de la *Grundgesetz* el Diputado Dr. Heuss, entendía la dignidad humana de forma ciertamente confusa como «tesis no interpretable»¹⁵³. También entre nosotros el Diputado, Sr. Fernández de la Mora, propugnaba la supresión del artículo 10.1 de la Constitución por considerar que versaba «sobre materia no constitucional»¹⁵⁴. Sobre las complejidades conceptuales de la noción de dignidad de la persona trataremos en su debido momento y con mayor profundidad. Lo que ahora nos interesa es simplemente señalar esta problemática con la que se encontró el legislador constituyente y que también ha afectado a la literatura constitucional con un resultado no para todos completamente satisfactorio. Esta dificultad se volvería a plantear en el debate de la Convención previo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 2003¹⁵⁵. La superación de esa antinomia, si bien subsiste, ha progresado de forma importante en el camino hacia la validez y firmeza de la noción de la dignidad humana.

Este último texto, la Constitución para la Unión Europea, recoge este concepto en diversas partes, integrando en sus mismo términos el anterior Preámbulo de la Carta de Niza, así como su Capítulo relativo a la dignidad de la persona, que ahora conformaría la Parte II del Tratado (artículos II.61 a II. 65, respectivamente). Además, la noción de dignidad humana viene recalcada como valor de la Unión en su Parte I (artículo I. 2), y, en su Parte III, como principio que ha de inspirar tanto la acción exterior, como la cooperación internacional y la ayuda humanitaria de la Unión (artículos III. 292.1 y III. 316.1)¹⁵⁶. La apreciación y evaluación de tales preceptos parece exponer una tendencia e intención de

¹⁵² Franz Josef WETZ, *Die Würde des Menschen antastbar?*, Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung, Hannover, 2002, pp. 12 y 13.

¹⁵³ Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, J.C.B. Mohr-Siebeck, Tübingen, 1951, Vol. I, p. 49.

¹⁵⁴ Cit. por Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., p. 79. Para cualquier consulta sobre el *iter* constituyente del artículo 10.1 de la Constitución Española véase tal ensayo y asimismo el compendio *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1989, Vol. I, pp. 2392-2397 y Vol. II, pp. 3888-3893.

¹⁵⁵ Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., pp. 206 y 232.

¹⁵⁶ Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., pp. 205 – 208.

refuerzo efectivo de la noción de dignidad humana, superando también el mero objetivo de la Carta de derechos de 2001 de identificar y recopilar los valores y derechos fundamentales de la Unión¹⁵⁷. De hecho, en parte, el tercer efecto de ciertos derechos fundamentales se articula a través de ese Título relativo a la dignidad, por ejemplo al prohibir la clonación de seres humanos, o en cuanto a otras obligaciones dirigidas a la medicina y la biología respecto al cuerpo humano (artículo 63), o la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 65)¹⁵⁸. No obstante, como ha señalado Serna, si la intención última del texto es asumir la dignidad humana como un derecho, por ejemplo, invocable por el ciudadano ante los tribunales, es una disyuntiva que queda pendiente de solución por los tribunales de la Unión¹⁵⁹. De todo esto hablaremos también más adelante con mayor extensión. Aquí tan sólo se intenta reflejar la lenta implementación práctica de la dignidad de la persona como concepto jurídico, especialmente como una de las características históricas relevantes de dicha noción. En cualquier caso su admisión demuestra una profundización importantísima en el objetivo de promoción y protección de la persona individual, consolidando el valor dignidad humana como criterio delimitador de la actuación del poder político y de las instituciones de la Unión Europea. Además, su inclusión constitucional, en distintos niveles, no sólo perfecciona los límites de validez y amplitud de la relación jurídica de la noción, sino que da pie a un debate muy rico con nuevos análisis jurídicos en la búsqueda, quizás, de la plena equivalencia de efectividad entre la dignidad humana y los demás derechos fundamentales.

¹⁵⁷ En este sentido, José María BENEYTO PÉREZ «¿Qué es una Constitución europea? La declaración sobre el futuro de la Unión y la creación de un orden constitucional común», en José María BENEYTO PÉREZ, y Paúl GUTIÉRREZ (coord.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 24; Carlos RUIZ MIGUEL, «Los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y VICENTE GARRIDO MAYOR (dir.) *Comentarios a la Constitución...*, cit., pp. 177 y 178.

¹⁵⁸ Christian STARCK, «Der Vertrag über eine Verfassung für Europa», en Reinhard HENDLER / Martin IBLER / José MARTÍNEZ SORIA (edit.) *Für Sicherheit, für Europa, Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag*, Vandenhoeck & Ruprecht, 2005, pp 89 y 90. Starck asimismo menciona el Título IV (Solidaridad) donde también se hace alusión a la dignidad del hombre. Concretamente cita sus referencias a las condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 91) y a la prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (artículo 92).

¹⁵⁹ Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., pp. 239 y 240.

CAPITULO SEGUNDO
LA CONSTRUCCIÓN FILOSÓFICA DEL CONCEPTO DE
«DIGNIDAD DE LA PERSONA»

**I. LA DIGNIDAD DEL HOMBRE COMO IDEA CONSTANTE
EN EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO.**

Actualmente se cree poder encontrar los inicios de concretización filosófica de esta noción en el tránsito a la modernidad¹⁶⁰. De hecho, precisamente, es a partir de ese momento cuando se empiezan a encontrar monografías referidas específicamente a la dignidad de la persona, así, por ejemplo, *De dignitate et excellentia hominis* (1452) de Giannozzo Manetti (1396-1459), el discurso *De dignitate hominis* (1486) de Pico della Mirándola (1463-1494) y, poco después, el *Diálogo de la dignidad del hombre* de Pérez de Oliva (1494?-1533). No obstante, en la antigüedad también debía de tenerse una idea filosófica concreta del término dignidad, si bien en un sentido dispar al significado ético-constitucional actual de dignidad de la persona. Lógicamente no podemos hacer un análisis total de todas las anteriores obras filosóficas que determinen el grado, intensidad y variantes de esta circunstancia. En cualquier

¹⁶⁰ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la filosofía...*, cit., pp. 19 y 28.

caso, la selección de trabajos filosóficos que nosotros queramos realizar, debe permitir entrever la comprensión condicional de la dignidad de la persona y su evolución constante en dirección al definitivo reconocimiento por el poder político de la idea de dignidad de cada persona, como una idea cada vez más progresiva y de mayor amplitud.

1. Persona y dignidad en la filosofía de Platón, Aristóteles y Cicerón

«Lo más digno son las estrellas; este es el criterio inmovible con el cual el pensamiento griego mide el puesto del hombre en el cosmos»¹⁶¹. A partir de esta percepción la racionalidad griega buscará profundizar en la realidad de la naturaleza, también la humana, y lo hace, como apunta Zubiri, con pretensión de asentarla en la verdad¹⁶². En cuanto a este punto de partida la aparición de la idea de «igualdad esencial» de todos los seres humanos¹⁶³ sólo sería un primer paso en ese largo camino del pensamiento. Aristóteles, por ejemplo, ya había señalado el sentir de muchos que opinaban que la dominación del hombre sobre el hombre «es contraria a la naturaleza ya que el esclavo y el libre lo son por convención y en nada difieren naturalmente, y por ello es injusta»¹⁶⁴. Y antes que él, Platón (427a.C-347a.C), quizás Sócrates (470a.C-399a.C), su maestro, negaría este extremo. Platón no hace mención a la forma de plena dignidad que se atribuye a toda persona humana, sino en todo caso concedida solamente al hombre griego (Pabón y Fernández Galiano)¹⁶⁵, e incluso en este sentido muy limitada. En efecto, de su composición ideal de comunidad de mujeres e hijos, se deduce en definitiva - a pesar de que Platón propugna la igualdad entre el hombre y la mujer¹⁶⁶- una estructura muy estratificada y

¹⁶¹ Hans-Georg GADAMER, *La razón en la época de la ciencia*, Alfa Argentina, Barcelona, 1981, p. 20. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. También, como él mismo reconoce, para nuestra realidad presente, «suena extraño que sean las estrellas y no el hombre lo más digno entre todos los entes».

¹⁶² Véase Xavier ZUBIRI, *Naturaleza, historia, Dios*, Editora Nacional, Madrid, 1978, pp. 171 y 172.

¹⁶³ Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 50 y 51.

¹⁶⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, I 1253 b. Traducción de Julián Marías y María Araujo.

¹⁶⁵ José Manuel PABÓN y Manuel FERNÁNDEZ GALIANO, en Platón, *La República*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, Vol. II, Libro V, XIII 469 c, nota a pie (2), pp. 150 y 151.

¹⁶⁶ PLATÓN, *La República*, II 455 e.

consecuentemente una dignidad del individuo variable dependiendo de su función dentro de la *polis*. Sobresalen así, por un lado, los guerreros¹⁶⁷, quienes representan «los mejores de todos los ciudadanos», mientras que, por otro lado, se observa una última clase determinada por parámetros raciales o físicos, compuesta por los más débiles y disminuidos, que estaría proscrita y relegada de esa sociedad perfecta¹⁶⁸. Por el contrario Platón, a la vez, frente a esa comprensión primitiva, ofrece también una reflexión sobre la dimensión humana mucho más extensiva, que concibe al hombre como conjunción de dos realidades: el alma y el cuerpo. Alma, por cierto, que considera divina e inmortal¹⁶⁹. Y que, por otra parte, supondría una aportación fundamental que había de contribuir posteriormente en otras concepciones que apuntan tal dualidad como uno de los muchos rasgos definitorios de la dignidad de la persona (por ejemplo para la teología cristiana).

Aristóteles (384a.C-322a.C) será más explícito respecto su idea de la dignidad. Reconoce así «algo divino» tanto en el hombre como en la propia vida humana, distinguiendo a su vez una esencia que «excede con mucho a todo lo demás en potencia y dignidad»¹⁷⁰. Sin embargo, de forma similar a Platón, la constitución de este carácter requiere de una actuación concreta, como reconoce Schambeck; una actitud de esfuerzo en el marco de las propias posibilidades personales dentro de la sociedad¹⁷¹. Sociedad sin la cual el hombre – *zoon politikón*¹⁷²– no alcanza total significado y en la que se encuentra «plenamente absorbido»¹⁷³. Dentro de tal sociedad Aristóteles cree identificar el hombre perfecto; «el hombre magnánimo», es decir aquel consciente de su mayor dignidad, de un

¹⁶⁷ A los cuales se les debe «conceder en vida dignidades y, una vez difuntos, honrar sus despojos con los más solemnes funerales y su memoria con monumentos». PLATÓN, *La República*, III 414 a y V 456 e, respectivamente. Véase, también, PLATÓN, *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, VI 757 a. Traducción de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano.

¹⁶⁸ En cuanto a los hijos de los seres inferiores – nos dice el filósofo – e igualmente si alguno de los otros nace lisiado, los esconderán, como es debido, en un lugar secreto y oculto. Si se quiere – contesta a su interlocutor – que la raza de los guardianes se mantenga pura (PLATÓN, *La República* V 460 c).

¹⁶⁹ PLATÓN, *Fedón* I 114. Véase, también, *Menon*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. 82 a - 98 a. Traducción de Antonio Ruíz de Elvira.

¹⁷⁰ ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, Instituto de Estudios Políticos, 1960, Libro X, 1178 a. Traducción de Julián Marías y María Araujo.

¹⁷¹ Herbert SCHAMBECK, *Die Ontologische Begründung der Menschenrechte*. Tal trabajo se puede encontrar en la página de Internet de la ENEC, Associazione Internazionale per le relazioni col vicino oriente, <http://www.enec.it/idiritti.cap2>.

¹⁷² El hombre pertenece a la polis o ciudad, de no ser así es insociable y, por tanto, o no es hombre o es un Dios. ARISTÓTELES, *Política*, Libro I, 1253 a.

¹⁷³ Ernst VON HIPPEL, *Historia de la Filosofía Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, Vol. I, pp. 181 y 182.

comportamiento templado, seguro y cuya principal característica es la sobreabundancia de virtudes¹⁷⁴. Bien es verdad que identifica también un ámbito que se superpone al sujeto individual y que implica una exigencia íntima de respeto sobre la comunidad, lo cual, como afirma Marcic, ya es un cierto reconocimiento de la dignidad humana¹⁷⁵. Pero su concepción encierra, en último término, una escala de desigual *status* del ciudadano basada en la clase social y la excelencia. De conformidad con ello, Aristóteles determina la mayor concesión de honores y beneficios dependiendo del mérito y la dignidad¹⁷⁶, pero también un diferente grado punitivo dependiendo del distinto *status* de quien realiza el daño o la ofensa¹⁷⁷. Después de todo esto no es de extrañar la resultante consideración de los esclavos, los cuales entiende como mera posesión¹⁷⁸ y de los que, en cierto momento, pone en duda incluso el hecho de que tengan atribuida vida humana propiamente dicha¹⁷⁹.

Frente a esta posición particularmente limitada al individuo y al mundo griego, en el mundo romano surge una idea más trascendente referida no sólo al ciudadano romano, sino también a todo el género humano. Es aquí donde, en palabras de Cicerón (106a.C-43a.C), ya encontramos la expresión «dignidad de la

¹⁷⁴ ARISTÓTELES identifica en su *Ética a Nicomaco* al «hombre magnánimo», el término medio entre la dignidad y la indignidad (1107 b), es decir, aquel consciente de su dignidad, «y con razón», al cual contraponen con aquél que se cree con mayor dignidad y, en realidad, no lo es (vana hinchazón), y con aquél que mereciendo mayor reconocimiento no aspira a más (pusilánime) (1123 b). En tal contexto, este tipo de hombre coincide con aquellos que «disponen de antemano de recursos, ya por sí mismos, ya por sus antepasados o por sus relaciones, y con los nobles (1123 a). Por otra parte, la magnanimidad implica, entre otras virtudes, grandeza y honor (1123 b) y es «como un ornato de las virtudes, pues las realza y no se da sin ellas» (1124 a). Quizás sea este tipo de persona el hombre divino al que se refiere después en su Libro VII, dada la «sobreabundancia de virtudes» que le caracterizan. Unas virtudes que, no lo olvidemos, «no se producen ni por naturaleza, ni contra naturaleza, sino por tener aptitud natural para recibir las y perfeccionarlas mediante la costumbre» (1103 b).

¹⁷⁵ Marcic considera la visión del *bonum commune* de Aristóteles en el sentido de que el individuo debe situarse por debajo de la norma. No obstante, «la obediencia no es incondicional», pues «encuentra sus límites en la condición del bien común, que se constituye como un objetivo y medida constatable, encontrando por tanto sus límites en la dignidad humana». René MARCIC, «Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassungen», (diskussionen), en Franz-Martin SCHMÖLZ (edit.) *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Viena, Springer-Verlag, 1963, p. 147.

¹⁷⁶ Lo que Aristóteles denomina «justicia distributiva», por cuanto «lo justo en las distribuciones debe consistir en la conformidad con determinados méritos». Véase en ARISTÓTELES, *Ética*, Libro V, 3, 1131b.

¹⁷⁷ En este caso, «Justicia correctiva». ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, 1132 a-1134 a. Véase, sobre ello, Manuel Jesús GONZÁLEZ, «Lo ético en la historia del pensamiento económico», en *Información Comercial española. Revista de Economía*, n.º 691 Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Madrid, 1991, p. 20.

¹⁷⁸ ARISTÓTELES, *Política*, Libro I, 1253 a.

¹⁷⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, Libro X, 1177 a.

naturaleza humana»¹⁸⁰. «Creado de la nada, el ser humano»», afirma Cicerón, «parte de un género y una stirpe común a la de Dios»¹⁸¹. Sobre la base de una igualdad natural de todos los hombres¹⁸², percibe una unidad de los seres humanos «infinita y universal», y a partir de ella un grado más inmediato e íntimo circunscrito a la *polis*¹⁸³. Existe pues un mínimo común que corresponde a toda persona; agua, fuego y buen consejo. Si bien, Cicerón, no excluye otras obligaciones humanas, por ejemplo, viendo acertado el tratar al esclavo más como un trabajador con derecho a salario¹⁸⁴ o incluso considerando inhumana la prohibición de residencia del extranjero en la propia ciudad¹⁸⁵. La ordenación de la ciudad, por el contrario, se encuentra en el *ius civile*¹⁸⁶, y vinculado a ella identifica el buen gobierno como aquél «conocedor del interés y de la dignidad de los ciudadanos», como forma contrapuesta a la tiranía¹⁸⁷. Cicerón no ve en tales consideraciones una utopía imposible, pues aunque imperfecto, el hombre esta dotado de razón. Sólo a través de ella, en cuanto se someta a los dictados de la naturaleza – como también después dirá Séneca (4a.C-65d.C)¹⁸⁸– se puede llegar a la virtud, motivo por el cual el Derecho se debe fundar en la naturaleza misma¹⁸⁹.

Preguntándonos por la profundidad y el calado de las reflexiones de Cicerón en el mundo jurídico romano, se puede afirmar, como ya hiciera, por ejemplo, Holstein¹⁹⁰, que cobraron cierta relevancia, como en general las ideas del pensamiento estoico. Se ha de tener en cuenta que todo su pensamiento se halla contenido

¹⁸⁰ CICERÓN, *Sobre los deberes*, Tecnos, Madrid, 1989, Libro I, 106, p. 55. Estudio preliminar y traducción de José Guillén Cabañero. Quizás, como ha afirmado Wetz, haya sido este filósofo el primero en hacer mención a tal noción. Franz Josef WETZ, *Die Würde des Menschen antastbar?...*, cit., pp. 16 y 17.

¹⁸¹ CICERÓN, *Las leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, Libro I, 8 24, p. 73. Introducción, traducción y notas de Alvaro D'ORS. Véase, también, CICERÓN, *Sobre la naturaleza de los dioses*, Editorial Gredos, Madrid, 1999, Libro II, 154 62, p. 281. Introducción, traducción y notas de Á. Escobar.

¹⁸² Pues todos tenemos «razón natural», «por la cual (...) sabemos hacer conjeturas, argumentos, discurrimos, deducimos, o llegamos a conclusiones». CICERÓN, *Las leyes*, Libro I 10 30, p. 77.

¹⁸³ CICERÓN, *Sobre los deberes*, Libro I, 16 50-17 53, pp. 28 y 29.

¹⁸⁴ CICERÓN, *Sobre los deberes*, Libro I, 13 41, p. 25.

¹⁸⁵ CICERÓN, *Sobre los deberes*, Libro III, 11 47, p. 154.

¹⁸⁶ CICERÓN, *Las leyes*, Libro I, 6 18, p. 67.

¹⁸⁷ CICERÓN, *Sobre la República*, Tecnos, Madrid, 1986, Libro II, 29 51, p. 72. Estudio preliminar y traducción de José Guillén.

¹⁸⁸ ¿Qué es lo que la razón exige? se pregunta Séneca, «una cosa facilísima: vivir según la naturaleza». En SÉNECA, *Cartas Morales a Lucilio*, Planeta, Barcelona, 1985, Carta 41, p. 94. Edición y traducción de J. Bofill y Ferro.

¹⁸⁹ Véase, CICERÓN, *Las Leyes*, Libro I, 10 29, p. 77.

¹⁹⁰ Véase Günther HOLSTEIN, *Historia de la Filosofía política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950, pp. 97-99.

en una realidad antigua y remota, consecuentemente hasta sus opiniones más abiertas se encuentran aun dentro de una perspectiva del hombre clasista y desigual, condicionada a la preeminencia y al merito¹⁹¹. Pero de todos modos, a pesar de que en este sentido su idea de la dignidad guarda escasas relaciones con el significado actual, como ha apuntado Guillén, el esfuerzo y la dedicación de Cicerón en busca de la «dignificación humana de sus conciudadanos» es innegable.

2. La superación de la idea «condicional» de dignidad: su dificultad de asimilación

No es preciso adscribirse a una determinada fe religiosa o admitir la existencia de una esencia espiritual en el ser humano para explicar aceptablemente la idea de dignidad del hombre. Pero podemos reconocer que la aparición del cristianismo supone, de una u otra forma, la superación de la idea «condicional» del individuo. La doctrina de Jesús de Nazaret en el pensamiento antiguo es única y es en ella, como apuntaría Max Scheler, donde se hallan las raíces históricas del contenido objetivo de la comprensión de autoconciencia humana y de dignidad humana¹⁹². En efecto, la idea de la dignidad humana parece notarse ya en la afirmación conforme al Antiguo y el Nuevo Testamento de que el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios¹⁹³, como también por el hecho de que el mismo Dios se hace hombre¹⁹⁴. Pero igualmente se puede deducir de otros pasajes de esos mismos textos, como por ejemplo, el mandamiento nuevo¹⁹⁵ o las Bienaventuranzas – el Sermón de la Montaña – que como diría Bergson, rebeló los verdaderos deberes del hombre, condenando la guerra y la esclavitud, lo que hasta

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, CICERÓN, *Sobre la República*, Libro I, 27-43, p. 29; CICERÓN, *Cartas a Ático*, Vol. I (cartas 1-161D), Editorial Gredos, Madrid, 1996, carta 90, p. 249. Introducción, traducción y notas de Miguel Rodríguez-Pantoja Márquez.

¹⁹² Max SCHELER, *La idea del hombre y de la historia*, Ediciones Fausto, Buenos Aires, 1996, p. 14. Traducción de Juan José Olivera.

¹⁹³ Génesis 1, 27 y Hechos de los Apóstoles 17, 26-29, respectivamente. Así, por ejemplo, también Herbert SCHAMBECK, «Die Menschenrechte in der Lehre der katholischen Kirche», en *L'Osservatore Romano*, n.º 22, de 29 de mayo de 2009, p. 1, edición en lengua alemana, para quien «la posición especial del hombre en el orden existencial aparece ya desde los mismos textos bíblicos. Por tres veces expresa el Génesis (1, 26; 5, 3; 9, 6) la identificación del hombre como ser creado a imagen y semejanza de Dios, de donde se funda su dignidad humana».

¹⁹⁴ JUAN 1, 14; 3, 16.

¹⁹⁵ JUAN 15, 12 y MATEO 5, 3-12; LUCAS 6, 20-23, respectivamente.

entonces ninguna vez se había producido¹⁹⁶. Por lo tanto, aparte del sentido de esperanza que la doctrina cristiana pudo representar para el hombre respecto a la creencia de una vida ultraterrena, supone un mensaje que invita a la convivencia humana, basado como señala Fromm, en el «amor fraternal». Según él la idea de dignidad del hombre sería el fin propio del cristianismo y el judaísmo como objetivo del que derivan el amor al prójimo y la supremacía de los valores espirituales sobre los materiales¹⁹⁷. En esta misma línea también Starck menciona la significación «del prójimo» como elemento añadido que ha determinado en gran medida la sociedad¹⁹⁸. Ahora bien, el mensaje cristiano va más allá. La creación divina del hombre (obra máxima de la creación), condiciona al propio individuo de tal forma que el fin último y supremo de la persona – la búsqueda de Dios – queda supeditado a su vez a una exigencia de respeto y atención con respecto a los demás por encima de nuestra propia felicidad, deseo o ambición personal; conformándose en regla moral de primera magnitud tanto para el individuo como para el Estado¹⁹⁹. En este sentido, quizás los asertos que mejor ejemplifiquen esta obligación del hombre los encontremos en las palabras «niégate a ti mismo» o «ama a tu prójimo como a ti mismo» de Jesús de Nazaret²⁰⁰. Al margen de su connotación y trascendencia religiosa, esta concepción supone una idea muy sugestiva y práctica en orden a la convivencia en sociedad y de respeto a la dignidad del hombre.

Sin embargo, ni este episodio universal, como tampoco las numerosas reflexiones filosóficas posteriores a que dio lugar, darían como fruto por ahora una consolidación social de la idea de dignidad de todos los seres humanos. Pero si se abrió un importantísimo camino en orden a su lento reconocimiento, lento, precisamente por la dificultad de asimilación y comprensión de tal

¹⁹⁶ En este sentido, Jacques CHEVALIER, *Conversaciones con Bergson*, Aguilar ediciones, Madrid, 1960, pp. 326 y 327.

¹⁹⁷ Véase Erich FROMM, en *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea: hacia una sociedad sana*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1978, p. 47 y ss. Traducción de Florentino M. Torner.

¹⁹⁸ Christian STARCK «Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat», en Christian STARCK (coord.), *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt Grundlagen, Gefährdungen*, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1995, p 193.

¹⁹⁹ Véase *ex toto* la primera Carta Encíclica de S. S. BENEDICTO XVI (2006), *Deus caritas est*. También, por ejemplo, véase Egon KAPELLARI, «Recht und Utrecht in philosophisch-theologischer Sicht», en el mismo autor, *Seit ein Gespräch wird sind...*, Styria, Viena, 2007, p. 335, para quien «la fe está vinculada igualmente a la y a la comunidad y equipara la responsabilidad ante Dios a la responsabilidad con el prójimo». Cit. en Herbert SCHAMBECK, «Die Menschenrechte in der Lehre...», cit., p.1

²⁰⁰ MATEO 16, 24. De hecho, «la fe sin obras es una fe muerta» (SANTIAGO, 2, 26), en clara alusión a los deberes de comprensión y caridad con el prójimo.

noción por parte del hombre. Lento, que duda cabe, también por la propia naturaleza del hombre, que es capaz de amar, pero también de hacer los actos más brutales.

Como hemos dicho estos elementos ofrecen una idea práctica del Cristianismo para la convivencia en sociedad, conformando una «especie de canon de Derecho natural»²⁰¹, que influye en distinto grado en toda la filosofía cristiana desde la Edad Media. Consecuentemente en su aplicación actual resuelve para la comunidad de creyentes que representa la cuestión de justificación última respecto a la obligación de respeto de la dignidad de la persona, así como de su origen y fundamento²⁰². Y por extensión como justificación de los mismos derechos fundamentales y los derechos humanos²⁰³.

Esta circunstancia cobra una especial relevancia en el ámbito constitucional en aquellos Estados que contienen invocaciones y referencias constitucionales a la Iglesia de Cristo en cualquiera de sus formas, como, por ejemplo, la Constitución de Alemania, Irlanda, Grecia y Polonia. En todo caso, lo que queremos decir es que en estas situaciones o cuando se encuentra, por ejemplo, también una mención a Dios – como la referencia en el Preámbulo de la Ley Fundamental Alemana a «la responsabilidad ante Dios»²⁰⁴– puede solucionar, por consiguiente, el problema de validez y justificación de la integración de la noción de dignidad de la persona dentro de la Constitución, es decir como deber jurídico²⁰⁵. No obstante, actualmente la mayoría de las Constituciones, concretamente en Europa y salvando las excepciones señaladas,

²⁰¹ Ernst VON HIPPEL, *Historia de la Filosofía...*, cit., p. 284.

²⁰² La defensa y promoción de la dignidad humana «nos han sido confiadas por el Creador, y de las que son rigurosa y responsablemente deudores los hombres y mujeres en cada coyuntura de la historia». En estos términos, JUAN PABLO II, en la Carta Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, 1987, 47. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por la editorial Paulinas, Madrid, 1988, pp. 88 y 89.

²⁰³ «El respeto de la persona humana implica el de los derechos que se derivan de su dignidad de criatura. Estos derechos son anteriores a la sociedad y se imponen a ella. Fundan la legitimidad moral de toda autoridad: menospreciándolos o negándose a reconocerlos en su legislación positiva, una sociedad mina su propia legitimidad moral». Carta Encíclica de JUAN XXIII, *Pacem in terris*, 65.

²⁰⁴ También cabe mencionar la expresión «en el nombre de Dios omnipotente» del Preámbulo de la Constitución Suiza de 1999.

²⁰⁵ Véase Wilhelm WERTENBRUCH, «Die Würde des Menschen als Fundament einer geistigen Erneuerung des deutschen Staatsrechtsdenkens», en *Anales de la Cátedra «Francisco Suárez»*, Universidad de Granada, 1967-1968, n.º 7-8, p. 46. Para quien esto implicaría un «deber específicamente jurídico» que «obliga a cada hombre individual por antonomasia, primero con respecto a Dios (moral) y en segundo lugar con respecto al hombre (el prójimo)».

eluden este tipo de declaraciones. De modo que, si bien la dimensión de la dignidad de la persona se encuentra en muchos textos constitucionales, el constituyente parte ahora del convencimiento de que se puede elaborar una realidad constitucional desde una visión del hombre aceptable para todos independientemente de sus creencias. Desde esta perspectiva, cobraría un sentido especial la noción de dignidad de la persona como «valor objetivo de fundamentación de la obligatoriedad de una Constitución» (Dürig)²⁰⁶.

Hoy, sin embargo, no se puede asegurar ni medir cual es el grado de convicción en este tipo de valores del que depende su cumplimiento por parte del ciudadano. Tampoco es una garantía total de éxito la justificación de la dignidad de la persona sobre la base del consenso o su positivación constitucional²⁰⁷. Más aún si tenemos en cuenta, como advertía Maritain, que existe siempre un peligro de llegar a una sociedad avocada al desenfreno, sin límite a sus apetencias personales y en contradicción con los verdaderos fines de la dignidad de la persona²⁰⁸. Pero paradójicamente el reconocimiento de esta idea - implícita o explícitamente - es la *conditio sine qua non* del Estado constitucional y democrático moderno actual. Desde esta perspectiva la tradición cristiana puede aportar una experiencia teórica y práctica muy consolidada en la enseñanza de una visión de respeto y consideración de la realidad de la dignidad humana, pero particularmente también en la idea de auto-limitación de uno mismo. Freud, por ejemplo, ha puesto al descubierto que sólo a través de la represión de los propios deseos surge una cierta conciencia moral²⁰⁹. Hemos pues de tener en cuenta que el afianzamiento de una ética real de la dignidad humana sólo se puede lograr a través del convencimiento de que los demás son personas iguales a nosotros, con una sensibilidad y un proyecto de vida singular, en definitiva con una dignidad, que no se debe

²⁰⁶ En este sentido, Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», en MAUNZ / DÜRIG / HERZOG, *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 1976, nota n.º 1, p. 1-I.3, para quien dado que «la obligatoriedad y la fuerza de compromiso de una Constitución también puede ser fundamentada finalmente sólo en valores objetivos, se ha reconocido por el legislador constituyente, después de que la referencia a Dios no ha podido consolidarse, el valor ético de la dignidad humana».

²⁰⁷ Véase Josef SEIFERT, «Die vierfache Quelle der Menschenwürde als Fundament der Menschenrechte», en: B. ZIEMSKE / T. LANGHEID / H. WILMS / G. HAVERKATE (edit.) *Staatsphilosophie und Rechtspolitik*, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag. C.H. Beck, München, 1997, p. 172.

²⁰⁸ Jacques MARITAIN, *De Bergson a Santo Tomás de Aquino, Ensayos de Metafísica y Moral*, club de Lectores, Buenos Aires, 1967, pp. 137 y 138.

²⁰⁹ Véase Sigmund FREUD, *El malestar de la cultura*, Alianza Editorial, Madrid 1998. Traducción de Ramón Rey Ardid.

romper, y ello requiere la absoluta concienciación del ciudadano. La concienciación de respeto de la dignidad humana no es, por tanto, sólo una obligación del poder público e incide así plenamente en el debate científico filosófico y constitucional en la búsqueda ineludible de nuevas formas de fundamentación satisfactoria (válida para los seguidores de una fe y para los ateos) y de mayores niveles de convicción de la idea de dignidad en la sociedad. Y ello aun cuando, como ha apuntado Amuchastegui, exista una complejidad de comprensión de la idea de dignidad del hombre y, asimismo, un cierto escepticismo en orden a la posibilidad de encontrar un significado del término dignidad que concite al menos un mínimo consenso y que le permita desempeñar un papel jurídico más concreto²¹⁰. Además, en realidad, tal esfuerzo intelectual en lograr una mayor concienciación de respeto de la dignidad de todos, interesa no solamente para lograr un concepto consensuado y discutir su valía como concepto jurídico, sino sobre todo – y esto es en realidad lo fundamental – para conseguir la consecución de un mundo mejor basado en el respeto mutuo entre los ciudadanos. Sólo así se puede lograr una verdadera ética constitucional basada en conceptos como la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia y los derechos individuales. La visión de dignidad de la persona que se comprende aquí parte de ese objetivo, simple, pero práctico.

3. La lenta apertura del pensamiento humano a la idea de dignidad humana.

La dificultad de comprensión de la idea de dignidad del hombre de un modo general se manifiesta ciertamente en Santo Tomás de Aquino. En realidad el concepto de dignidad humana ya se insinúa en San Agustín (354-430), quien la menciona en su *De Civitate Dei*, comprendiéndola en relación a la idea de santidad, paz y felicidad²¹¹. También se intuye en San Alberto Magno (1193-1206), quien reafirma la idea del hombre como ser dotado de alma. «El alma está en el cuerpo y no el cuerpo en el alma – nos dirá él –, como la forma en la materia y el movimiento en lo movido», identificando también «el intelecto» como «capacidad del alma» humana²¹². Pero

²¹⁰ Jesús GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 421.

²¹¹ San AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, Libro II, Cap. XXIX, véase en San Agustín, *Ideario*, Selección y estudio de Agustín Martínez, Espasa Calpe, Madrid, 1957, p. 190.

²¹² Alberto MAGNO, *Über den Menschen*, Meiner Verlag, Hamburgo, 2004, pp. 167 y 160. Edición en alemán preparada por Henryk Anzulewicz y Joachim R. Söder.

es mucho después, en el Bajo medioevo, Santo Tomás de Aquino (1225-1274), principalmente en la *Summa Theologica*, quien penetra y profundiza en la idea de dignidad desde los conceptos aristotélicos. Él reconoce la realidad natural humana – el hombre – cuya principal característica es su esencia racional – persona –, reconociendo asimismo su dignidad, si bien, «la dignidad de la naturaleza divina supera toda dignidad»²¹³. Además, el hombre para Santo Tomás, quedaría en un nivel de dignidad natural inferior al de los ángeles²¹⁴, a diferencia de lo que afirmaría Catalina de Siena (1347-1380)²¹⁵. La división de la dignidad de la persona que nos presenta Santo Tomás mantiene una forma típica y, en cierto modo, restrictiva. En primer lugar, como hemos visto la cualidad de persona es condicionada, a saber, «la dignidad exige razón»²¹⁶. En segundo lugar, también hace mención a la distinta dignidad del individuo dependiendo de la función que desempeñe en la estructura social, es decir de las condiciones que deben concurrir en un sujeto para el desempeño de un cargo social. En este sentido Santo Tomás distingue el ámbito temporal y el espiritual. En ambas esferas en un principio parece inclinarse hacia un criterio dependiente de la valía e idoneidad del sujeto²¹⁷. ¿Quiere esto decir que no toma en cuenta otro tipo de criterios de tipo personal? La respuesta a tal pregunta se intuye ya cuando afirma que «los mejores, por el hecho de serlo, son más dignos de amor»²¹⁸. Así concebida, tal afirmación no es sino la plasmación de una debilidad natural del hombre, pero parece ya adelantar cuales serán sus criterios de medida para determinar la preponderancia social del sujeto. Al margen de sus apreciaciones sobre el sexo femenino que infravalora²¹⁹, en el fondo hace depender esa distinta preponderancia social fundamentalmente de la virtud, las riquezas y la condición de libertad²²⁰.

²¹³ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma de Teología*, BAC, T. I, Parte I, q. 29. p. 320.

²¹⁴ Véase Santo Tomás DE AQUINO, «Exposición del símbolo de los Apóstoles», Cap. I, Art. 1, en *Escritos catequísticos*. Donde afirma que «el hombre tiene una dignidad mayor que la de otras criaturas, exceptuando los ángeles». Después en «Avermaría, exposición del saludo del Ángel o Avermaría», añade; «el ángel es de naturaleza espiritual (...), el hombre, en cambio, es de naturaleza corruptible».

²¹⁵ Santa Catalina DE SIENA, «Diálogo, Oraciones y Soliloquios», en *El cuerpo místico de la Iglesia en la obra de Santa Catalina de Siena*, BAC, Madrid, 1980, pp. 257 y 258. Traducción de José Salvador Conde.

²¹⁶ Bernhard GIESE, en *Das Würde- Konzept...*, cit., p. 27.

²¹⁷ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. III, Parte II-II (a), q. 63 a. 1, pp. 524 y 525; q. 63 a. 2, pp. 526 y 527, respectivamente.

²¹⁸ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. III, Parte II-II (a), q. 27 a. 1, p. 265.

²¹⁹ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. I, Parte I, q. 92 a. pp. 822-826.

²²⁰ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. III, Parte II-II (a), q. 61 a. 2, p. 512.

Al igual que San Agustín, Santo Tomás de Aquino comprende las calamidades humanas como una consecuencia directa del pecado²²¹. Sin embargo, a diferencia de éste, con respecto al estado de servidumbre, afirma que no contradice la ley natural, reconociendo que los principios generales de la ley natural no pueden ser aplicados de la misma manera a todos²²². Asimismo, el pecado conllevaría y realizaría una función de deducción de la dignidad de persona: «El hombre al pecar, se separa del orden de la razón, y por ello decae en su dignidad». En tal condición de pecador – y de bestia, como también ya dijera Boecio (480-525)²²³ – el hombre merecería incluso morir, pero Santo Tomás admite que realmente la naturaleza del pecador no es distinta de la de los hombres justos y que en consecuencia sólo por juicio público se puede decidir sobre la pena de muerte de una persona, y solamente en atención al bien común²²⁴.

La concepción claramente restrictiva de la dignidad de la persona de Santo Tomás, cuadra perfectamente con la época en que se desarrolla y permite observar esa inicial dificultad de apertura a la idea de la dignidad humana. En suma, se puede decir que Santo Tomás se inclina por la rigidez y su obra nos hace comprender mejor la actitud pasiva y paciente del hombre medieval con respecto a su tiempo; si bien, no obstante, se puede decir con Giese, que Santo Tomás de este modo estimula con su expresión conceptual de persona y de dignidad la búsqueda de un punto de referencia en la persona para la comprensión de su dignidad²²⁵.

En el camino entre la escolástica de Santo Tomás y el humanismo renacentista nos encontramos al ya antes citado Manetti y después a Pico della Mirandola. Frente a la idea medieval basada en el temor y en la sola esperanza de un más allá dichoso, en el siglo XV aparece una visión del hombre atendida no sólo al pecado y

²²¹ Así, por ejemplo, entiende «el ser privado de virtud (...), la enfermedad del cuerpo y la pérdida de los bienes» como un castigo de Dios. Santo Tomás DE AQUINO, *Suma contra los gentiles*, II (Libros 3 y 4), BAC, Madrid, 1967, Libro 3, Capítulo 141, p. 532. Edición de Laureano Robles Carcedo y Adolfo Robles Sierra.

²²² Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. III, Parte II-II (a), q. 57 a. 4, pp. 472 y 473.; T. II, Parte I-II, q. 95 a. 3, p. 743. Sobre ello, Juan VALLET DE GOYTISOLO, «Dignidad personal y comunidad humana en el orden jurídico», en *Cuadernos de Espíritu*, Actas de las Jornadas de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (SITA), Vol. I, Dignidad personal, Comunidad humana y Orden Jurídico, Instituto Filosófico de Balmalesiana. Editorial Balmes, Barcelona, 1994, p. 103.

²²³ BOECIO, *La consolación de la Filosofía*, Alianza editorial, Madrid, 2004, pp. 137 y 138. Introducción, traducción y notas de Pedro Rodríguez Santidrián.

²²⁴ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. III, Parte II-II (a), q. 64 a. 2, p. 530.

²²⁵ Bernhard GIESE, en *Das Würde- Konzept...*, cit., p. 28.

orientado a las múltiples posibilidades del ser humano aparte de sus capacidades intelectivas. Manetti inicia este nuevo punto de vista de la dignidad partiendo de su concepción del hombre como la obra más admirable de toda la creación, pero a su vez recordando la propia encarnación del Hijo de Dios en hombre²²⁶. En este mismo contexto encontramos el famoso discurso de Giovanni Pico de la Mirandola (1463-1494) sobre la dignidad del hombre. Se trata de un texto que no se publicó en vida del autor y hubo que esperar a 1496, momento en que fue editado a instancias de su sobrino Giovanni Francesco Pico de la Mirandola (1470-1533)²²⁷. Un humanista convencido como era Giovanni Pico era lo bastante consciente de la posición excepcional que ocupa el hombre en la naturaleza. Además, había sido amigo de Marsilio Ficino, su mentor. Quizás de él había aprendido la idea de que la razón hace libre al hombre y de que la realidad de su inmortalidad es una prueba más de su dignidad humana²²⁸. Pero fue Giovanni Pico, desde una posición también influida por la teología hebrea y misterios cabalísticos (del hebreo *Cábala* [tradición, en referencia al misticismo judaico antiguo]), quien consiguió comprender desde una posición más peculiar la paradoja de la dignidad del hombre. Por un lado, hace mención a la exigencia de Dios de paz entre los hombres, ya explícita en la obra de Dante («la paz universal como principio fijo de las razones posteriores»)²²⁹, abogando así por una filosofía moral-práctica como forma de lograr la «paz perpetua» y la concordia²³⁰. Idea, por cierto, después retomada por Kant, en cuanto obligación del hombre de instaurar el «estado de paz»²³¹. Por otro lado, apoya su interpretación de la

²²⁶ Giannozzo MANETTI, *Über die Würde und Erhabenheit des Menschen (De dignitate et excellentia hominis)*, F. Meiner Verlag, Hamburgo, 1990, I n.º 1 y III n.º 51, respectivamente. Edición de August Back y traducción al alemán de Hartmut Leppin.

²²⁷ Giovanni Francesco Pico della Mirandola, explicaría en el prólogo que su tío no quería hacer público este trabajo y sólo lo revelaba a sus amigos más íntimos. Cit. en Antoni SEVA LINARES, *Discurs sobre la dignitat de l'home*, Universidad de Valencia, Valencia, 2004, p. 13. Una opinión distinta afirma que la causa era la negativa del Papa Inocencio VIII a su publicación. Así, Charles FANTAZZI, «La fábula de Homine como parodia de la Oración de Pico della Mirandola», en Ferran GRAU CODINA (coord.), *La Universitat de valencia i l'humanisme*, Universidad de Valencia, 2004, p. 79. Una tercera opinión habla del temor a la Inquisición en caso de su publicación. Así, Hubert CANKIK, «'Dignity of man' and 'Persona' in Stoic Anthropology: Some remarks on Cicero, de Officiis 105-107», en David KRETZMER y Eckart KLEIN, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer Law International, The Hague, London, 2002, p. 29.

²²⁸ Véase, por ejemplo, Aurora EGIDO, *Humanidades y dignidad del hombre en Baltasar Gracián*, Universidad de Salamanca, 2001, p. 18.

²²⁹ Dante ALIGHIERI, *Tratado de Monarquía*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947, Libro I, IV, pp. 67 y 68. Estudio preliminar de Osvaldo Lira y prólogo y traducción de Ángel María Pascual.

²³⁰ Giovanni PICO DELLA MIRANDOLA, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, Editorial Goncourt, Buenos Aires, 1978, p. 53. Traducción de Adolfo Ruiz Díaz.

²³¹ Immanuel KANT, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 14. Presentación de Antonio Truyol Serra y traducción de Joaquín Abellán.

dignidad del hombre en dos puntos fundamentales que se complementan: en primer lugar, en la identificación del hombre como «suprema realidad de la naturaleza», en virtud de su alma y de su razón²³². Giovanni Pico coincide con Catalina de Siena también en la idea de que el hombre es incluso superior a los ángeles²³³. En segundo lugar, fundamenta asimismo la dignidad en términos de libertad, pero «libre en la acción», y como ser «dueño de sí mismo» y de su destino, el obrar humano debe dirigirse hacia la contemplación y la forja de la personalidad; la filosofía contemplativa. En efecto, el animal, a diferencia del hombre, está condenado a ser siempre lo que es, en cambio, el hombre puede cambiar y «modelarse a sí mismo», consecuencia también de su libertad²³⁴. Consecuentemente para Giovanni Pico della Mirándola la dignidad se traduce también, por así decir, en «una capacidad de hacerse» (Goñi)²³⁵, o de búsqueda de iniciación en unos secretos que él cree identificar en antiguos misterios que van desde la Ley de Moisés a la divinidad del Mesías; una antigua sabiduría a través de la cual el hombre «abrazo la más alta contemplación de las cosas más ocultas y finalmente el conocimiento entero de la naturaleza»²³⁶.

Este nuevo humanismo gestado desde una nueva idea de la dignidad del hombre tuvo otro eminente seguidor: Fernán Pérez de Oliva. En su *Diálogo de la dignidad del hombre* nos muestra la contraposición entre la visión medieval del hombre y el nuevo sentimiento antropológico renacentista incipiente. Expone así, al principio, el enfoque de quien considera al hombre – al contrario que los espíritus bienaventurados del cielo – como un ser frágil, fácil de corromper e inclinado al frenesí, al vicio y la soberbia, mezcla de entendimiento y capacidad para el mal; a saber, «el hombre como el mayor daño del hombre»²³⁷. Frente a tal interpretación, Pérez de

²³² Giovanni Pico considera que el alma capaz de elevarse sobre lo humano llega hasta el cielo y más allá. Véase en Giovanni PICO DELLA MIRÁNDOLA, *In astrologiam libri XII*, Libro III, Cap. 27. Cit. en María Isabel RODRÍGUEZ LÓPEZ, «Omnia vincit amor: Iconografía de Eros y Psique», en *Cuadernos de arte e iconografía*, Fundación Universitaria Española, Vol. XI, n.º 21, Madrid, 2002, pp. 85 y 86.

²³³ Envidiado también por las «estrellas» y los «espíritus». Véase así la edición en alemán de August BUCK, *Giovanni Pico della Mirándola, Über die Würde des Menschen*, Felix Meiner Verlag, Hamburgo, 1990, p. XVIII.

²³⁴ Sobre ello, Moisés GONZÁLEZ GARCÍA, «La Filosofía como portadora de paz en Giovanni Pico della Mirándola», en Moisés GONZÁLEZ GARCÍA y Mercedes ALLENDE SALAZAR (coord.), *Filosofía y cultura*, Siglo XXI, Madrid, 1992, pp. 83-96.

²³⁵ Carlos GOÑI ZUBIETA, «Sobre el de hominis dignitate de Pico della Mirándola», en *Cuadernos de Espíritu*, cit., Vol. II, pp. 489-492.

²³⁶ Giovanni Pico DELLA MIRÁNDOLA, *Discurso sobre la dignidad...*, cit., p. 66.

²³⁷ Fernán PÉREZ DE OLIVA, «Diálogo de la dignidad del hombre», en Fernán PÉREZ DE OLIVA, *Diálogo de la dignidad del hombre. Razonamientos. Ejercicios*, Cátedra, Madrid, 1995. pp. 121-137. Edición de María Luisa Cerrón Puga.

Oliva como ya hiciese Manetti²³⁸, partiendo de la idea de un hombre reflejo de su Creador y de la perfección de sus formas deriva la dignidad del género humano. Ante todo destaca sus cualidades, su capacidad de socialización y, principalmente, que entiende y que comprende. Por lo tanto el hombre puede optar, «el hombre» – dice – «tiene libertad de ser lo que quisiere»; por eso la persona puede tender al exceso y la inmoralidad, o de acuerdo a los propios mandatos de Dios, a la armonía y las «leyes de la virtud», ese sería el verdadero fin del hombre y su existencia²³⁹.

Por ahora todas estas concepciones nos muestran una idea de dignidad del hombre derivada de condicionamientos provenientes de la variable capacidad intelectual de la persona, el sexo, o una interpretación muy exagerada del pecado. Por otra parte, esta visión limitativa de la dignidad no es sino la lógica consecuencia de una forma de comprensión de la noción de persona también muy restrictiva. De este modo, por ejemplo, piensa Vives (1492-1540), en un mundo establecido en una serie de grados, «desde lo más ínfimo hasta lo más supremo»²⁴⁰, en alusión a un género humano determinado por la capacidad de razón y clasificado en brutos, mujeres y hombres. También Vitoria (1483-1546) dudaría de la capacidad de posesión y decisión de los cortos de ingenio, los niños o las mujeres, precisamente con ocasión de la importante disputa teológica que se ofrecía ante la llegada de los españoles a América;²⁴¹ a saber, la consideración humana de sus habitantes. Ahora bien, Vitoria defenderá los derechos de los indios, como también después lo hace De las Casas (1474?-1566), quien no duda en afirmar que «son nuestros hermanos»²⁴². Pero, en cualquier caso, como hemos visto en otro lugar, se ve obligado también a realizar una clasificación ideal restrictiva y condicionada de las personas, diferenciando entre personas y hasta cuatro tipos de bárbaros²⁴³. A pesar de esto, como ha apuntado Pérez Luño, la intervención de

²³⁸ Giannozzo MANETTI, *Über die Würde und Erhabenheit...*, cit., I n.º 23 - n.º 26.

²³⁹ Fernán PÉREZ DE OLIVA, «Diálogo de la dignidad...», cit., pp. 138-166.

²⁴⁰ Juan Luis VIVES, *Tratado del alma*, colección Austral, Madrid, 1957, p. 74.

²⁴¹ Véase Francisco DE VITORIA, «Sobre los indios», en Francisco DE VITORIA, *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 80 y 81. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Fraile Delgado; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Lo medieval y lo moderno de Vitoria», en el colectivo Camilo BARCIA TRELLES, Álvaro D'ORS y otros, *Francisco de Vitoria (MDXLVI- MCMXLVI)*, Universidad de Santiago, 1947, pp. 320 y 321.

²⁴² Bartolomé DE LAS CASAS, *Apología o Declaración y defensa universal de los derechos del hombre y de los pueblos*, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, 2000, Capítulo LXIII. Edición crítica de Vidal Abril Castelló.

²⁴³ Véase, por ejemplo, Bartolomé DE LAS CASAS, *Apología o Declaración y defensa universal...*, cit., Capítulos I-V.

Vitoria y las Casas se observa, dada esa defensa de los derechos de los indios, como un importante afianzamiento de bases doctrinales para el reconocimiento de la dignidad de todos los hombres²⁴⁴. Se muestran, por tanto, como autores imprescindibles para hacer revertir esta situación. Ciertamente, se trata de importantísimos esfuerzos, pero limitados por la realidad de su época, o dicho de otro modo, a caballo entre la realidad de su tiempo y los dictados de su corazón. Desde ahí se entiende mejor también el carácter expansivo y progresivo de esta noción en la historia.

Sin duda las cualidades en orden a la posibilidad de razonamiento del sujeto eran importantes a la hora de la evaluación humana del individuo. Pero también esta quedaba influida por una excesiva valoración del cuerpo del hombre: «Sólo soy hombre por la forma humana», dice claramente Vives²⁴⁵. De este modo la perfección y proporción de sus formas partiendo del patrón racial del hombre europeo, por un lado, y la capacidad de razón, por otro, determinaba la plena humanidad del sujeto y consecuentemente sus posibilidades en orden a su dignidad. Sería San Juan de la Cruz (1542-1591) el que advertiría que nosotros no podemos saber a quien ama Dios más, ni quien es «más digno de amor»²⁴⁶, en clara alusión a la visión restrictiva de Santo Tomás. Recuérdese ahora su afirmación sobre los mejores. En esta línea, más tarde, también Descartes (1596-1650) tiene en cuenta otro aspecto fundamental. A través de su propia experiencia él comprende también la esfera sensitiva – el sentimiento – como parte que define al ser humano. Así, la realidad del hombre no sólo se determina por la facultad de entender, sino también porque el hombre «quiere, imagina y siente»; actos que de un modo u otro también son claras muestras de entendimiento. Asimismo, los sentidos e incluso la capacidad de movimiento ayudan a Descartes a elaborar su concepción integral de realidad humana²⁴⁷. Ahora bien, la asimilación de este tipo de formulaciones y la quiebra de la valoración de la persona exclusivamente sobre criterios raciales, la capacidad de razón o la perfección de las formas sería muy lenta. Así por ejemplo, todavía a mediados del siglo XVIII Montesquieu (1689-1755) negaba la posibilidad de que los hombres de color pudieran tener alma – un alma buena – y también rechazaba la suposición de que fueran

²⁴⁴ Antonio PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, 1998, p. 31.

²⁴⁵ Juan Luis VIVES, *Tratado del alma...*, cit., p. 47.

²⁴⁶ San Juan DE LA CRUZ, *Obras escogidas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1959, p. 62.

²⁴⁷ DESCARTES, «Los principios de la Filosofía», en *Obras escogidas*, Charcas, Buenos Aires, 1980, pp. 315 y 316. Traducción de Ezequiel de Olaso y Tomás Zwanck.

hombres, justificando por tanto su esclavitud y su estado de servidumbre²⁴⁸. Contrariamente, Feijoo (1676-1764) se esforzaría por convencer de la condición humana de los habitantes de América o Asia como también de los de África²⁴⁹.

Esta realidad también la menciona anteriormente Leibniz (1646-1716) en su *Nuevo tratado sobre el entendimiento humano*.²⁵⁰ Pero Leibniz va mucho más allá. Completando las apreciaciones cartesianas, su definición de hombre incluye la posibilidad de percepción y sensación del individuo como actos que no requieren de una acción de reflexión²⁵¹ y que también participan en la conformación de la propia individualidad e identidad de la persona²⁵². Bajo estas premisas él se plantea la validez de la clasificación humana vigente en su tiempo, también como respuesta a las consideraciones más estrechas de Locke (1632-1704) sobre el género humano²⁵³. En efecto, este autor inglés retoma la clásica distinción tomista entre hombre y persona²⁵⁴. Para Locke la persona es un proceso inconcluso e indeterminado que se inicia desde la gestación y que depende del grado progresivo de raciocinio o de su forma humana. Esa es su principal condición de persona –la razón– sin la cual no hay tampoco libertad²⁵⁵, proscribiendo de tal concepción a los dementes, «los idiotas», o por ejemplo a los inconscientes²⁵⁶. Leibniz desvelará la dureza de las apreciaciones de

²⁴⁸ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Tecnos, 2000, p. 166. Introducción de Enrique Tierno Galván, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega.

²⁴⁹ Fray Benito Jerónimo FEIJOO, «Mapa intelectual y cotejo de las naciones», en Fray Benito Jerónimo FEIJOO, *Teatro crítico Universal y Cartas eruditas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947, pp. 59 – 84. Selección, estudio preliminar y notas de Luis Sánchez Agesta. No obstante, también distingue entre hombres y brutos. Asimismo, es significativa la peculiar clasificación de dotes y vicios del cuerpo y el alma que realiza dependiendo de la pertenencia a un país u otro. Véase su tabla comparativa, p. 84.

²⁵⁰ Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, «Nuevo tratado sobre el entendimiento humano», en G. LEIBNIZ, *Discurso de metafísica. Sistema de la naturaleza. Nuevo tratado sobre el entendimiento humano. Monadología. Principios sobre la naturaleza y la gracia*, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1977, p. 246. Estudio introductivo de Francisco Larroyo.

²⁵¹ Gottfried W. LEIBNIZ, «Nuevo tratado sobre el entendimiento...», cit., pp. 65, 109 y 189 respectivamente. La percepción y la sensación serían facultades del alma, pero también – a la vez – expresión del cuerpo, que, además, «pueden desarrollarse». Véase, también Gottfried W. LEIBNIZ, «Monadología», cit., p. 396.

²⁵² Gottfried W. LEIBNIZ, «Nuevo tratado sobre el entendimiento...», cit., pp. 66.

²⁵³ Concretamente al *Ensayo sobre el entendimiento humano* (John LOCKE). Nosotros hemos utilizado la versión en español del Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1956. Traducción de Edmundo O'gorman. Hay también un resumen de la obra del propio Locke, *Compendio del Ensayo sobre el entendimiento humano*, Alianza Editorial, 2002. Traducción de Juan J. García Norro y Rogelio Rovira.

²⁵⁴ John LOCKE, *Ensayo sobre el entendimiento humano...*, cit., p. 315.

²⁵⁵ John LOCKE, *Ensayo sobre el entendimiento humano...*, cit., pp. 95-96, 316, 248, y 318. Sobre ello, Tomás MELENDÓ, *John Locke: Ensayo sobre el entendimiento humano*, Crítica Filosófica, Madrid, 1978, p. 216 y 217.

²⁵⁶ John LOCKE, *Ensayo sobre el entendimiento humano...*, cit., p. 140.

Locke. «El alma racional subsistirá siempre en el hombre, a pesar de estar suspenso en el ejercicio de la razón; es este un punto que no se puede juzgar por las apariencias», dice Leibniz. En lo que podríamos entrever como unas de las primeras defensas de las personas con alguna minusvalía psíquica, los enajenados o personas con deformidades físicas, él cataloga tales situaciones no como defectos, sino como dificultades en el ejercicio de razonar, destacando – de entre otras posibilidades – la «viveza de la imaginación» de estos hombres²⁵⁷.

La propuesta que da Leibniz respecto a la dignidad se sustenta también como realidad preexistente: la idea de dignidad es innata en el hombre. Por un lado, la identifica con una especie de preocupación y tendencia del ser humano a «la decencia» que nos empuja a reprobar ciertos actos como la antropofagia o a comer animales vivos. Mientras que, por otro, encuentra en esta misma inclinación la razón de la búsqueda del hombre por «cuidar de la propia fama» (lo que nosotros podemos denominar dignidad social)²⁵⁸. Consciente de que el hombre en sociedad requiere de un apoyo de la comunidad, Leibniz completa su visión de la noción de dignidad recurriendo al concepto de igualdad aritmética: «en virtud de la cual todos los individuos son considerados como iguales en dignidad». Sin descartar, lógicamente, la distinta consideración de las virtudes y méritos de las personas, que se sostiene con base al principio de equidad y que identifica como consecuencia de la idea de igualdad geométrica²⁵⁹.

Después de la línea deductiva seguida, estudiando a Kant (1724-1804) también nos sorprende su simple y directa diferenciación entre personas y cosas frente a la clasificación anterior. Pero, ¿qué es para Kant la persona? Persona es «aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación». Así

²⁵⁷ Gottfried W. LEIBNIZ, «Nuevo tratado sobre el entendimiento...», cit., pp. 240-241, nos muestra un ejemplo de «cierto abate de Saint Martín» nacido deforme y que «tenía una figura tan poco humana que parecía un monstruo (...). Se le declaró hombre provisionalmente, es decir, hasta que el tiempo hiciera conocer lo que era». Y añade, «aquí tenemos un niño que estuvo a punto de ser excluido de la especie humana, simplemente por su forma». Véanse, también, pp. 125, 294 y 346.

²⁵⁸ Aparte de la dignidad, Leibniz identifica otras ideas innatas en el hombre, a saber; el conocimiento de Dios, la búsqueda de la alegría y la huida de la tristeza. Respecto al «instinto natural en cuestiones morales», éste nos hace también rechazar otras acciones como, por ejemplo, el incesto, el no enterrar a los muertos y comer animales vivos. LEIBNIZ, «Nuevo tratado sobre el entendimiento...», cit., pp. 90-94.

²⁵⁹ Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *Escritos de Filosofía Jurídica y Política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, pp. 112-114. Edición de Jaime de Salas.

concebida, la persona requiere de libertad y facultad de elección²⁶⁰; ésta es la cualidad que caracteriza auténticamente al hombre²⁶¹ y que a su vez también se constituye en «condición de la ley moral²⁶². Kant llamará libertad al «uso público de la propia razón»; *¡Sapere aude!* ese será su ideal ilustrado²⁶³. No vamos a hablar aquí de la fundamentación kantiana de los principios morales, sino más bien de la idea suprema de la ética de Kant que consideramos más ligada a su visión de responsabilidad como concepto mediato a la idea de libertad que propone. En este sentido, la propuesta «el hombre y, en general, todo ser racional existe como fin en sí mismo» y la concepción de dignidad del hombre de Kant, como «valor incondicionado»²⁶⁴, se pueden también observar particularmente como una búsqueda de asegurar la propia esfera de actuación y de libre pensamiento del hombre. Así, además, da a conocer una idea consolidada y racional de la noción de dignidad en conexión con la importancia del pensamiento propio de cada persona y a la comprensión de la realidad de cada individuo. No en vano Kant entiende como fundamento de su concepto de dignidad la idea de autonomía²⁶⁵, sin la cual la reflexión kantiana de libertad y responsabilidad perdería vigor. Y ello significa lógicamente: libertad de conciencia y también religiosa, ideales que se conforman como elementales desde la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. También se pensaría después, como señala Alvarado (1756-1814) en sus *Cartas del Rancio*, que la dignidad del hombre se constituía en sustitutivo de Dios como parámetro de medida de todas las cosas, en aras de la suprema razón²⁶⁶. Sin embargo, la realidad es que Kant no reniega de Dios²⁶⁷. Pero es que

²⁶⁰ Immanuel KANT, *Introducción a la teoría del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 65. Traducción de Felipe González Vicen.

²⁶¹ Immanuel KANT, *Antropología práctica*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 30 y 31. Edición de Roberto Rodríguez Aramayo.

²⁶² Immanuel KANT, *Crítica de la razón práctica*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977, pp. 8, 35 y 36. Edición de Ansgar Klein, traducción de J. Rovira Armengol.

²⁶³ Immanuel KANT, «Contestación a la pregunta: ¿Que es Ilustración?», en Immanuel KANT, *¿Qué es Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, p. 83. Edición de Roberto Rodríguez Aramayo.

²⁶⁴ Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Austral, 2001, pp. 102 y 113 respectivamente. Edición de Luis Martínez de Velasco.

²⁶⁵ Autonomía de la voluntad por la cual todo ser racional puede considerarse legislador universal para juzgar sus propios actos, con el único límite del imperativo categórico: «obra siempre según una máxima que puedas querer al mismo tiempo que su universalidad sea ley». Véase en Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 109, 110, 114 y 115.

²⁶⁶ Véase Francisco ALVARADO, *Cartas críticas*, Vol. I, Imprenta de E. Aguado, Madrid, 1824, pp. 34 y 35.

²⁶⁷ Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 74, 75 y 76. Sobre este extremo puede verse, además, Andrés LEMA HINCAPIÉ, *Kant y la Biblia. Principios kantianos de exégesis bíblica*, Editorial Anthropos, Barcelona, 2006, pp. 49-69.

sólo así, es decir a través de la plena libertad de pensamiento como uso público de la propia razón, habla el hombre «en nombre de la propia persona»²⁶⁸ y cobra sentido su apelación a la responsabilidad de cada uno.

Sin duda esa forma de pensamiento distancia a Kant enormemente de la realidad de su tiempo y le acerca a un planteamiento muy actual²⁶⁹ y, por tanto, avanzado con respecto a la interpretación existente, mucho más simple y limitada. Así por ejemplo pensemos en la visión de dignidad de Schiller (1759-1805), en su trabajo *De la gracia y la dignidad* como un – digamos nosotros – «saber estar»²⁷⁰, o su caracterización por Fichte (1762-1814) como mera muestra de la grandeza del hombre, de la cual él destaca su capacidad de voluntad²⁷¹. Igualmente Schopenhauer (1788-1860) hace mención a la dignidad de la naturaleza humana a partir de su facultad de razonar y como valor relativo²⁷²; o también, entre nosotros, piénsese en la visión excesivamente teocéntrica de Ortí y Lara (1826-1904) que se ha de plasmar en su *Ensayo sobre el catolicismo en sus relaciones con la alteza y dignidad del hombre*²⁷³.

Ahora bien, la pretensión de Kant de realzar la condición de la persona como sujeto capaz de una decisión libre, distinta de la que supone una ética predeterminada o revelada por una fe, significa también que el hombre puede, por sí mismo y a partir de su propio entendimiento, por medio de su intuición y a través de la afección

²⁶⁸ I. KANT, «Contestación a la pregunta: ¿Que es Ilustración?», cit., p. 88.

²⁶⁹ Así se ha dicho que «es a Kant a quien debemos que la Filosofía moral contemporánea cuente con un concepto de dignidad humana». Jesús González AMUCHASTEGUI, *Autonomía, dignidad...*, cit., p. 425.

²⁷⁰ Véase Federico SCHILLER, *De la gracia y la dignidad*, Editorial Nova, Buenos Aires, 1962, pp. 73-83. Estudio preliminar de Juan Probst.

²⁷¹ Johann Gottlieb FICHTE, *El destino del hombre*, Austral, Madrid, 1976, p. 109.

²⁷² Schopenhauer realiza una fuerte crítica al concepto de dignidad del hombre propuesto por Kant. Véase Arthur SCHOPENHAUER, *Los dos problemas fundamentales de la Ética*, Siglo XXI, Barcelona, 2003, p. 194. Traducción, introducción y notas de Pilar López de Santamaría.

²⁷³ Para quien la decadencia moral a la que se habría llegado también sería causa del «grande anhelo de las cosas materiales y sensibles, cuyo goce hace las almas a imagen y semejanza de ellas, quitándole la que tienen de Dios, en la que verdaderamente consiste su alteza y dignidad». Juan Manuel ORTÍ Y LARA, *Ensayo sobre el catolicismo en sus relaciones con la alteza y la dignidad del hombre* (prólogo). Cit. por Luis VIDART SCHUCH, *La filosofía española, indicaciones bibliográficas*, Imprenta Europea, Madrid, 1866, p. 148; obra también citada en Marcelino MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, publicación de la Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2003, p. 1470. Sobre este autor véase, por ejemplo, Andrés OLLERO TASSARA, «Los comienzos de la influencia neoescolástica (Juan Manuel Ortí y Lara, 1826-1904)», en *El pensamiento jurídico español del siglo XIX*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n.º 11, Fasc. 2, Madrid, 1971, pp. 10-27.

de los sentidos descubrir las cosas²⁷⁴. El concepto del bien, por tanto, tiene que ser algo y puede estar ahí; como razón pura²⁷⁵. Evidentemente el bien puede coincidir con algún tipo de moral dada pero, para la metafísica de Kant, ésta no le sirve de fundamento ni tampoco es su ideal de perfección. Para él esa perfección sólo se determina por la «voluntad buena en sí». Al parecer, dicho ideal se constituye a través de aquella persona que piensa más allá de conceptos preconcebidos o de cualquier moralidad teológica, llegando – por sí mismo – al conocimiento del bien²⁷⁶. ¿Cómo acceder a ese nivel de perfección? Zubiri, por ejemplo, afirma que este criterio se basa simplemente en el deber, es decir; Kant «da por sabido lo que se debe hacer»²⁷⁷. Ahora bien, esto estaría contra la propia esencia de su pensamiento, de las condiciones para poder comprender racionalmente las cosas. Precisamente en estas condiciones del conocimiento se encuentran, en su *Crítica de la razón pura*, las claves de solución que ofrece Kant a esa contrariedad. En términos kantianos, el conocimiento de una cosa no puede partir – en ningún caso – sólo y exclusivamente de mi propia experiencia, es más, quizás los demás objetos en que se circunscribe la cosa son necesarios para tener un conocimiento más completo de la cosa que trato de observar; sólo así se puede llegar a un conocimiento objetivamente válido²⁷⁸. Este esfuerzo intelectual es, por otro lado, una operación de crítica, o como deja entrever Heidegger, una especie de ponderación entre el entendimiento y la crítica²⁷⁹.

Trasponiendo esta propuesta a la idea del bien, supone que el sujeto desde su simple y sola sensación no va a poder conocer el bien. Desde esta perspectiva el hombre principalmente tiene una visión relativa, pues está mediatizada por una «determinada facultad de desear del sujeto y no puede proporcionar ningún principio universal válido». Kant llama «simple heteronomía» a este modo de proceder del individuo y queda referida principalmente a los propios caprichos, nuestro interés y las inclinaciones personales.

²⁷⁴ Véase Martín HEIDEGGER, *La tesis de Kant sobre el ser*, Hitos Alianza, Madrid, 2000, pp. 361-388. También respecto a esto y partiendo de la obra de Heidegger sobre Kant, véase Hans-Georg GADAMER, *Los caminos de Heidegger*, Herder, Barcelona, 2002, traducción de A. Ackermann Pilarí, pp. 64 y 65.

²⁷⁵ Véase Immanuel KANT, «Teoría y praxis», en *¿Qué es Ilustración? Y otros escritos...*, cit., pp. 199 y 200.

²⁷⁶ Véase Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 123 y 124.

²⁷⁷ Xavier ZUBIRI, *Sobre el hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 356.

²⁷⁸ Véase Immanuel KANT, *Crítica de la razón pura*, Porrúa, México DF, 1977, traducción, estudio introductorio y análisis de Francisco Larroyo. Principalmente, Prólogo de Kant a la segunda edición y Libro II (Cap. 1º).

²⁷⁹ Martín HEIDEGGER, *La tesis de Kant sobre el ser*, cit., pp. 375 y ss.

El imperativo de este modo de actuar sería: «hay que obrar de tal o cual modo si se quiere este objeto – nos dice – o porque se quiere este objeto»²⁸⁰. Con ello él nos viene a decir que el bien no tiene por qué coincidir con nuestros deseos. De hecho llega a afirmar que la propia felicidad tampoco contribuye a fundamentar la moralidad. ¿Cómo y dónde, pues, puede el hombre descubrir el bien y la moral? Con cierto matiz que denota su herencia cristiana Kant afirma que sólo a través de los demás. Esto quiere decir que, ahora también, sólo bajo la consideración de los otros sujetos y de su percepción del bien, se puede conformar el individuo un criterio moral racionalmente aceptable. En este sentido su respuesta es extremadamente audaz por universal; «obra siempre según una máxima que puedas querer al mismo tiempo que su universalidad sea ley»²⁸¹.

Desde esta perspectiva, la idea básica de Kant respecto a entender a toda persona como «fines en sí mismos y no como medios» de nuestra voluntad, puede interpretarse que es una consideración o posicionamiento del sujeto en la realidad existencial del otro. Sólo entonces, bajo condición del conocimiento de las consecuencias de nuestro actuar, toma la persona una decisión racional²⁸². Ahora bien, en ese proceso del individuo no habría una decisión intencionalmente moral – y esto ya es razón práctica – si la inclinación por ese bien supremo no fuese realmente fruto del esfuerzo y la disposición libre del sujeto²⁸³. Con razón nos dice Laín Entralgo que para Kant «la auténtica libertad, la libertad moral, se realiza como autoproposición y cumplimiento de los fines bajo el soberano regimiento del imperativo categórico»²⁸⁴. Con ello, el inicial desconocimiento se convierte así a la vez en paradoja y premisa que determina la posibilidad de participar en la idea del verdadero bien supremo. Lo cual pone al alcance de la mano del ser humano llegar al grado superior de la sabiduría y entrar casi en conexión con el mismo reino de lo suprasensible. Ese es el misterio insondable que, en cuanto al hombre, se halla inscrito en la naturaleza y que se desvela en la antropología de Kant²⁸⁵.

²⁸⁰ También, por ejemplo, afirma «debo hacer algo porque quiero hacer alguna cosa». Véase Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 125.

²⁸¹ Véase Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 115 y 116.

²⁸² Véase Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 102 y 103.

²⁸³ Véase Immanuel KANT, *Crítica de la razón práctica*, cit., p. 160.

²⁸⁴ Pedro LAÍN ENTRALGO, *Alma, cuerpo, persona*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1995, pp. 84 y 85.

²⁸⁵ Véase Immanuel KANT, *Crítica de la razón práctica*, cit., p. 156.

4. Del escepticismo teológico al positivismo radical

Preguntémonos por el efecto que tendría la nueva metodología crítica basada en la razón como forma de conocimiento en el concepto de dignidad del hombre ahora más matizado por Kant, hay que tener en cuenta que éste comienza a tener un sentido aún más secular. Primero había sido la Revolución Francesa y la proclamación de los Derechos del hombre y con ello la aparición, en cierto modo, de una «nueva religión laica»²⁸⁶. Sin embargo, a partir de ahí, la cada vez más pujante fe en la ciencia y en las capacidades del propio hombre en combinación con la desigual consideración del individuo característica del XIX, ahora supeditada a las posibilidades económicas, dará lugar, contrariamente, a una concepción excesivamente materialista del ser humano e incluso, en algunos casos, a una relegación de la idea de dignidad. Esta paradoja se advierte por ejemplo en Hegel (1770-1831), quien, fija la posible dignidad del hombre nuevamente dependiendo de la capacidad de pensamiento, nunca en otro tipo de factores como el espíritu, el sentimiento o el entusiasmo²⁸⁷. Para Hegel, como ha puesto también de manifiesto Fukuyama, la dignidad humana se contempla más como un esfuerzo por el reconocimiento personal²⁸⁸. De ahí que para Hegel exista la posibilidad incluso de renuncia de la personalidad y de la libertad²⁸⁹, lo que implica a la par la renuncia de la propia dignidad (Truyol)²⁹⁰. De igual forma la pretensión de Stuart Mill (1806-1873) sería definir una idea trascendental del hombre basada en las posibilidades de desenvolvimiento de su individualidad²⁹¹. Es decir, como capacidad que determina la propia dignidad y que se deriva de la educación humana, nunca de la

²⁸⁶ Así Alfonso ORTEGA CARMONA, «La Iglesia en la construcción de Europa», en *Manuel Fraga, Homenaje Académico*, Vol. II, Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1997, pp. 1199 y 1200.

²⁸⁷ Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Rasgos fundamentales de la Filosofía del Derecho*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, § 21, p. 102. Traducción de Eduardo Vázquez.

²⁸⁸ Véase Francis FUKUYAMA, *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Barcelona, 1992, p. 208-218, traducción de P. Elías; el mismo autor en «Second Thoughts: The Last Man...», cit., pp. 8 y ss.

²⁸⁹ Tal renuncia sería interpretada como falta de capacidad de pensamiento. Por tanto, el estado de esclavitud y servidumbre lo llega a entender como «algo injusto que es todavía justo», ya que la culpa del sometimiento lo es también del que enajena su propia voluntad o personalidad. Véase Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Rasgos fundamentales de la Filosofía...*, cit., § 57 y 66, pp. 134-136, 142-144.

²⁹⁰ Antonio TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, Idealismo y Positivismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, p. 84.

²⁹¹ Véase John STUART MILL, *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 135, prólogo de Isaiah Berlin, traducción de Pablo de Azcárate.

moral religiosa. Sin embargo, su interpretación de la persona fue en un sentido ciertamente contrario. Él, por un lado, rechaza absolutamente el estado de esclavitud²⁹² y, además, cree que el reconocimiento de la dignidad del individuo implica igualmente su extensión a la mujer – su gran hallazgo – a todos los efectos²⁹³.

Así, poco a poco, desde mediados del XIX la filosofía se empieza a inclinar hacia una visión del hombre que da también importancia a otros factores externos como elementos esenciales que condicionan su existencia. La consideración de la persona por el liberalismo sigue siendo restrictiva, muy mediatizada por la política del *laissez-faire* adoptada por los fisiócratas²⁹⁴ y basada todavía en parámetros raciales o físicos²⁹⁵. Pensemos también en el colonialismo inmesicorde del XIX y principios del XX, particularmente por parte de Inglaterra y Francia. Sin embargo, pronto se percibe una comprensión más humana. Encontramos así, sobre todo, la importante crítica social de Marx (1818-1883), pero también la vuelta a la idea de unidad del género humano – ahora desde una postura escéptica en lo teológico – de Feuerbach (1804-1872), que interpreta la dignidad del hombre como momento particular de la existencia del individuo en el flujo eterno de la existencia de la humanidad²⁹⁶; o la postura social de Comte (1798-1857)²⁹⁷, quien liga la noción de dignidad a una idea de libertad sólo limitada por las leyes naturales²⁹⁸, constituyen en este sentido posturas muy reveladoras en orden a la divinización secular del hombre desde una postura más sensible.

²⁹² John STUART MILL, *Sobre la libertad...*, cit., pp. 116 y 190, respectivamente.

²⁹³ John STUART MILL, *Ensayos sobre la igualdad sexual*, Cátedra, Valencia 2001, pp. 149-258. Traducción de Carmen Martínez Gimeno.

²⁹⁴ Véase George H. SABINE en *Historia de la teoría política*, cit., pp. 516-512.

²⁹⁵ También nos referimos a la separación de la sociedad del individuo con defectos físicos. Un caso estremecedor de finales de siglo en Ashley MONTAGU, *The Elephant Man. A study in human Dignity*, Ed. Arcadian House, 1996.

²⁹⁶ Véase Ludwig FEUERBACH, *Pensamientos sobre muerte e inmortalidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp. 121, 158, 185-219. En particular, en este sentido, véase también el estudio preliminar de José Luis García Rúa.

²⁹⁷ Véase Auguste COMTE, *Discurso sobre el espíritu positivo*, Alianza Editorial, Madrid 1980, pp. 94-96. Versión y prólogo de Julián Marías.

²⁹⁸ En este sentido, Jorge RIEZU MARTÍNEZ, *La concepción moral en el sistema de Augusto Comte*, Universidad de Granada, 1981, pp. 122 y 123, para quien «Comte ve la dignidad dentro de un movimiento espontáneo regulado por las leyes naturales. Precisamente esta dignidad humana y esta libertad consisten en mantenerse conscientemente dentro de las leyes naturales. Por ejemplo, la piedra o el animal no son conscientes de las leyes naturales a las que están sometidos, mientras que el hombre sí es consciente y acepta estas leyes. Esta actitud consciente y, por lo tanto, libre, se opone al automatismo social que es la dirección arbitraria y absoluta de la Providencia. En la aceptación, pues, de las leyes que rigen el orden social y moral, está la libertad».

Al lado de tales nuevos esquemas de explicación no se puede olvidar la teoría evolucionista de Darwin (1809-1882) que perfecciona la idea ya formulada por Anaximandro (610a.C-546a.C) sobre la realidad puramente natural del hombre²⁹⁹ y la contrapone a la narración del Génesis. La teoría evolucionista complicaría – enriqueciéndolo – el enigma del origen del hombre, el cual tampoco es incompatible con una postura teológica, como ha demostrado mucho después Rahner³⁰⁰. Darwin conoce la concepción de dignidad de Kant³⁰¹. Sin embargo, Darwin puso tanto énfasis en desarrollar una teoría tan racional del principio del hombre que a este respecto caben algunas reservas. No contradecimos la afirmación básica en orden a la selección natural; que la raza humana proviene de un tronco único primero. Pero, ¿hasta donde llega?³⁰² Consciente de que el hombre, e incluso él mismo, a través de su teoría puede incidir en el futuro del ser humano llega a afirmar que existen ciertos «obstáculos importantes para el incremento de los hombres de cualidades superiores», como también que «los miembros débiles de las naciones civilizadas van propagando su naturaleza con grave deterioro para la especie

²⁹⁹ Este filósofo de la escuela de Mileto afirmaba, ya en el siglo VI a. J.C., que «en el principio nació el hombre de animales de otra especie». Véase en Frederick COPLESTON, *Historia de la Filosofía. Grecia y Roma*, Vol. I, Ariel, Barcelona, 7ª edición, 2004, p. 40. Traducción de Juan Manuel García de la Mora.

³⁰⁰ Véase Karl RAHNER, «La hominización en cuanto cuestión teológica» en: Karl RAHNER / Paul OVERHAGE, *El problema de la hominización, sobre el origen biológico del hombre*, Biblioteca Teológica Cristiandad, Madrid, 1973, pp. 19-84.

³⁰¹ Charles DARWIN, *El origen del hombre*, Ediciones EDAF, Madrid, 1972, p. 106

³⁰² Para Darwin «los salvajes suelen eliminar muy pronto a los individuos débiles de espíritu o de cuerpo». En los Estados civilizados se llevaría a cabo el plan opuesto (construcción de asilos para «imbéciles», heridos o enfermos). En principio tal circunstancia no debería acarrear una gran problemática, dado que en el Estado de sociedad sólo lograrían contraer matrimonio lo más sanos y preparados, lo cual aseguraría una situación estable en orden a la mejora racial. Sin embargo, él menciona la aparición de unos obstáculos que dificultan esa normalización natural. Menciona, por ejemplo, las guerras, por las cuales «los jóvenes más apuestos» pierden los mejores años de su existencia, cuando no la propia vida. Este hecho lo aprovecharían «los individuos de menor talla y aquellos de constitución más pobre» que «se quedan en sus casas, hacen mejores casamientos y propagan irremisiblemente su complexión». Otro obstáculo a destacar sería el hecho de «que los pobres y los holgazanes, degradados también a veces por el vicio, se casan de ordinario a edad más temprana», razón por la cual se multiplican en una proporción más rápida. Expone así un ejemplo (haciendo suyas las reflexiones de Greg), el caso de los irlandeses y los escoceses (celtas y sajones), los primeros «negligentes, escuálidos y sin ninguna aspiración, que se multiplican como conejos», y los escoceses «frugales previsores y amantes de la dignidad personal, ambiciosos, de moral rígida, espirituales,» etc. En este caso se podría demostrar como «en la lucha perpetua por la existencia habría prevalecido la raza inferior sobre la superior, y no en virtud de sus buenas cualidades, sino de sus grandes defectos». Darwin añade que si no se ponen frenos que impidan que «los holgazanes, los viciosos y los miembros inferiores de la sociedad aumenten en mayor proporción que los hombres de la clase superior, la nación se atrasará en vez de adelantar». Véase en Charles DARWIN, *El origen del hombre...*, cit., pp. 128-140.

humana». Éstas ideas y la concepción de Darwin del «ínfimo origen» del hombre³⁰³, Nietzsche (1844-1900), con su prototipo de superhombre (*Übermensch*), y después, ya en el siglo XX, Spengler y Günther, como también los postulados raciales del nacionalsocialismo³⁰⁴, muestran claramente como una comprensión condicional del hombre puede empujar y servir de apoyo a posturas no sólo contrarias a un reconocimiento general de la dignidad, sino antitéticas al propio hecho humano. Que duda cabe que todo este estado de cosas había de llevar a una reformulación de los conceptos fundamentales de la existencia humana y las relaciones sociales. La radicalización del positivismo jurídico y la aparición del concepto de materialismo histórico pueden servir aquí como ejemplo, pues ambas perspectivas tendrán a largo plazo un efecto trascendente en la concepción de dignidad humana.

La derivación del positivismo jurídico, como tendencia que pretende imponerse frente al Derecho natural, es un fenómeno que sólo empieza a cobrar verdadera importancia a medida que se suceden las grandes codificaciones como la napoleónica³⁰⁵ y aparecen las constituciones liberales, especialmente desde los inicios del XIX. Ahora bien, antes de la ruptura total de la norma con el Derecho natural y la llegada de su versión más radical expuesta por Kelsen tendría que aparecer una novedad aparte del ya citado movimiento codificador y la teoría de la selección natural. Nos referimos al nacimiento de la Escuela histórica del Derecho³⁰⁶, ligada a las posturas del historicismo filosófico y opuesta a lo que Meinecke llamaría en alguna ocasión la «historiografía moralizante» consecuencia de una ética consolidada desde siglos anteriores³⁰⁷, y fruto a su vez de la agudización de la crítica al cristianismo y el avance del ateísmo. El materialismo histórico, por otro lado, surge

³⁰³ Charles DARWIN, *El origen del hombre...*, cit., p. 517.

³⁰⁴ Una síntesis de la evolución de la idea de raza y de los postulados racistas en Antonio CARRO MARTÍNEZ, *Derecho político*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1965, pp. 104-105.

³⁰⁵ Véase Norberto BOBBIO / M. BOBERO, «El carácter del iusnaturalismo», en *Sociedad y Estado en la Filosofía moderna: El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996. Traducción de José Florencio Fernández Santillan, p. 21. Sobre el movimiento codificador, véase Norberto BOBBIO, *El positivismo jurídico*, Editorial Debate, Madrid, 1993, pp. 69-129. Traducción de Rafael de Asís y Andrea Greppi. Para una comparación entre ambos modelos puede consultarse Javier DORADO PORRAS, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004.

³⁰⁶ Sobre ello, Norberto BOBBIO, *El positivismo jurídico...*, cit., p. 61.

³⁰⁷ Friedrich MEINECKE, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, p. 10. Traducción de Felipe González Vicen, estudio preliminar de Luis Díez del Corral.

también a partir de estas novedades, proscribió cualquier conclusión jurídico-natural y adopta ineludiblemente el positivismo más radical. Sin embargo, la respuesta de Marx y Engels, comenzando por la idea de la producción como base y razón de la historia, no comparte el mismo horizonte. Su preocupación nace de la deshumanización y la consideración del hombre como «mercancía» propia del liberalismo³⁰⁸, proponiendo un objetivo o unidad de medida conciso; el *homo faber*. Esta distinción con respecto a la teoría de los derechos de la Revolución Francesa³⁰⁹ marcará su crítica al espíritu egoísta del XIX y dará paso más tarde, desde los significados de la utopía socialista, y por eso, también de los excesos de la revolución proletaria, a un proceso de comprensión de la idea de dignidad humana además como obligación de erradicación de la miseria y de la servidumbre (Bloch)³¹⁰.

Frente a la percepción de este efecto que se observará, sobre todo, en el constitucionalismo social posterior a la Primera Guerra Mundial, el positivismo más doctrinario representado por Laband y Kelsen ofrece un efecto dispar. Desde su concepción filosófica estricta, propuesta por Comte – no existe otra realidad que los hechos y las relaciones entre los hechos³¹¹ –, a estos autores les importa exclusivamente el significado jurídico de esos hechos en cuanto determinados por normas de derecho. Para Laband, todas las reflexiones históricas, políticas y filosóficas, «no tienen importancia para la dogmática» y la creación de un verdadero acervo jurídico³¹². A tal efecto sólo sirve la «lógica». En efecto, para Laband el Derecho es «la verificación absoluta y escrupulosa de la norma jurídica y el control de la misma a través del Derecho»³¹³. El fenómeno jurídico consiste así, como toda operación lógica, en «la subsunción de unos hechos dados bajo el Derecho vigente», sin ninguna posibilidad de discreción³¹⁴. Igualmente, para Kelsen, el Derecho sólo es «una ordenación normativa del comportamiento humano»³¹⁵, nada en suma, que implique criterios o juicios de valor preexistentes que

³⁰⁸ Karl MARX, *Manuscritos: Economía y Filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 125. Introducción de Francisco Rubio Llorente.

³⁰⁹ Véase Ernst BLOCH, *Derecho natural y dignidad humana*, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 179. Traducción de Felipe González Vicen.

³¹⁰ Ernst BLOCH, *Derecho natural y dignidad...*, cit., pp. 211 y 212.

³¹¹ José FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía abreviado*, Edhasa-Sudamericana, Barcelona, 1997, pp. 289 y 290.

³¹² Véase así en Paul LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5ª Edición, Vol. I, Mohr, Tübingen, 1911, p. IX.

³¹³ Paul LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., p. IX.

³¹⁴ Paul LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., Vol. II, p. 178.

³¹⁵ Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México D.F., 2000, pp. 18 y 84, respectivamente. Traducción de Roberto J. Vernengo.

condicionen esa realidad, más cuando todo valor – afirma – sería relativo y por lo tanto es a cada individuo a quien corresponde, en último término, decidir que es lo que está bien o está mal³¹⁶. Kelsen se propuso así acercarse a la disyuntiva de la validez de la norma exclusivamente desde criterios formales y buscando la máxima objetividad. Él mismo habla de su intención de llegar a una «teoría purificada de toda ideología política y de todo elemento científico – natural»³¹⁷.

Ahora bien, la luz que ofrece esta doctrina es similar a la oscuridad que oculta, al caer en lo que por algunos se ha denominado como una imposibilidad de fundamentación de los derechos³¹⁸. El surgimiento de esta postura, basada en una norma jurídica desvinculada de justificaciones morales o valores y cuya fuerza o criterios de validez se miden tan sólo en estrictas cuestiones de procedimiento, desencadenaría así un movimiento contrario. A partir de aquí, se puede decir que se desarrolla un relativismo jurídico que devuelve el criterio antiguo más acido de condicionalidad de los derechos y de la dignidad, más cuando en este esquema, al fin y al cabo, también la definición de persona humana es fruto de la construcción jurídica³¹⁹. De algún modo la radical impotencia del ser humano para formular conceptos universalmente válidos para todos, obligaría a una descripción lineal de hechos jurídicos expuestos fríamente como únicos criterios válidos de justificación de la norma. Por tanto, ahora, la tesis de Kelsen nos llevaría a reconocer como admisible la antigua clasificación entre personas con pleno *status* de ciudadano y otras en otro nivel, o incluso la consideración de sectores de población como «indignos de vivir» del régimen nacionalsocialista³²⁰, siempre y cuando estas limitaciones se establezcan con base a los requisitos propios del proceso de creación de la norma jurídica³²¹.

³¹⁶ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, cit., pp. 31-37.; Hans Kelsen, *¿Qué es Justicia?* Editorial Ariel, Barcelona, 1992, p. 59. Traducción de Alberto Calsamiglia. Para un análisis somero del positivismo kelseniano puede consultarse, por ejemplo, Gerhardt Leibholz, *Conceptos fundamentales de la Política y de Teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 14-49.

³¹⁷ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 7.

³¹⁸ Así, por ejemplo, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, en colaboración con Rafael de ASÍS ROIG y María del Carmen BARRANCO, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 57 y 58.

³¹⁹ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pp. 110-112. Traducción de Eduardo García Máynez.

³²⁰ Véase Hans Carl Nipperdey, «Die Würde des Menschen», cit., p. 3.

³²¹ Consecuentemente Kelsen llega a afirmar lo siguiente: «Desde el punto de vista de la ciencia jurídica el Derecho bajo la dominación nacionalsocialista es Derecho. Podemos lamentarnos, pero no podemos negar que era Derecho. El Derecho de la Unión Soviética es Derecho, podemos aborrecerlo, del mismo modo que podemos

II. LA TRANSMISIÓN DE LA IDEA DE DIGNIDAD DEL HOMBRE A LA NORMA CONSTITUCIONAL

Cuando empieza la consolidación del nuevo positivismo con Kelsen aún se mantenía en ciertos ámbitos la recomendación de seguir un concepto amplio de dignidad vinculado a la idea de respeto del ser humano. Así ya en los inicios siglo, Cajal había mencionado el deber de «dignificar la vida» de la persona³²² y también Unamuno advertía de las posibles consecuencias a que podía empujar «el olvido de la dignidad humana», reseñando irónicamente que para la sociedad actual no bastaba con ser persona³²³. Incluso Rostand manifestó su temor, anticipándose a ciertos temas de nueva actualidad, en orden a una ciencia excesivamente confiada y ensimismada en la búsqueda del perfeccionamiento biológico del hombre, como cuestión que podía afectar a la dignidad de la persona³²⁴. Consecuentemente, la vuelta a la reflexión sobre los planteamientos del Derecho natural como ideas prácticas y posibles no sólo es una reacción a las experiencias totalitarias de la primera mitad del siglo XX. Pero el problema era concretizar todas estas facetas, ésta es la cuestión que subyacía en la crítica al naturalismo. Diría Triepel que fuera de conclusiones lógicas lo que interesa al Derecho es precisamente la elaboración lógico-formal de los conceptos³²⁵. Concretizar por tanto significaba evitar la abstracción, buscar también un nexo de enlace y no había

detestar una serpiente venenosa, pero no nos engañemos, ésta existe. Y esto significa que es válido. Ésta es la esencia. (...) Constitución significa, en un sentido material de la palabra, la regla que determina el procedimiento por el cual se producen las normas jurídicas, nada más». Hans Kelsen, «Die Grundlage der Naturrechtslehre», (diskussionen), en Franz-Martin SCHMÖLZ (edit.), *Das Naturrecht in der politischen...*, cit., p. 147. Véase también, sobre ello, Cesar LANDA, «La dignidad de la persona humana», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 7, julio-diciembre, Lima, 2002, 115-118. En contra de estas interpretaciones, por ejemplo, José Luis MONEREO PÉREZ, *Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen*, en Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Comares, Granada 2002, traducción de Luis Legaz Lacambra (estudio preliminar), pp. LXVI y LXVII.

³²² Santiago RAMÓN Y CAJAL, *Reglas y consejos sobre la investigación científica. Los tónicos de la voluntad*, Austral, Madrid, 2000, pp. 61 y 62. Prólogo de Severo Ochoa.

³²³ Miguel de UNAMUNO, *La dignidad humana*, Austral, Madrid, 1976, pp. 9-18.

³²⁴ Véase Jean ROSTAND, *El hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, pp. 162 y 163. Traducción de Agustín Maravall.

³²⁵ Heinrich TRIEPEL, *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974, p. 74. Prólogo, traducción y apéndices de José Luis Carro.

mejor manera para ello que integrar la noción de dignidad de la persona con un contenido jurídico-constitucional, dotarla de cierta flexibilidad mostrando su aplicación práctica: positivarla. Será pues en este siglo cuando el desarrollo de la noción de dignidad de la persona empieza a tomar forma realmente jurídica. Esto no significa que se produzca una etapa de crisis de la ciencia, todo lo contrario, sigue en nuestra época la tendencia de «idolatría de la ciencia» (Gadamer)³²⁶. Tampoco, por tanto, creemos que se diera una crisis incondicional del positivismo jurídico³²⁷. Pero sí que se plantea su debilidad como concepción científica en su intento de lograr una equivalencia total a la metodología de otras ciencias (en particular de las ciencias exactas). Se había fracasado estrepitosamente en conseguir la máxima «objetividad y exactitud»³²⁸ – el sueño de Kelsen – produciéndose un periodo de re-concienciación de las limitaciones de la norma. La vuelta de planteamientos de Derecho natural como elementos parte del fenómeno jurídico «introducirán una capacidad valorativa claramente perceptible en la norma»³²⁹. Además propiciarían una discusión muy rica en torno al debate científico, más particularmente jurídico-constitucional, también respecto a la noción de dignidad de la persona³³⁰, sobre todo si tenemos en cuenta su inclusión progresiva en muchas constituciones desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta hoy.

Desde la nueva situación intelectual, ¿es necesario adscribirse a una posición teológica o trascendente para justificar la existencia de valores o pautas éticas, como la dignidad de la persona, que ayuden al ser humano a sobrevivir en comunidad? Hauser, en su libro *Moral Minds*³³¹, desde la psico-biología, defiende la moral como una especie de instrumento heredado biológicamente para ayudar al ser

³²⁶ Véase la entrevista sobre Hermenéutica con Hans-Georg GADAMER, en Andrés ORTIZ-OSÉS y Patxi LANCEROS (Dir.), *Diccionario interdisciplinario de Hermenéutica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004. p. 166.

³²⁷ De hecho hay quien no duda en reivindicar la plena actualidad del positivismo jurídico y su capacidad de renovación, véase así, por ejemplo, Gregorio PECES-BARBA, en J. Javier SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, libertad, justicia y pluralismo político*, Universidad de Burgos, Dykinson, Madrid, 1997 (prólogo), pp. 16 y 17.

³²⁸ Véase Hans KELSEN, *Teoría Pura...*, cit., p. 7.

³²⁹ Reinhold ZIPPELIUS, *Wertungsprobleme im System der Grundrechte*, C. H. Beck'sche, München / Berlin, 1962, pp. 169 y 170.

³³⁰ En tal sentido se han planteado algunas reservas en Alemania en orden a lo que Hasso Hofmann ha denominado como una «verdadera inflación en la utilización de argumentos respecto a la dignidad humana», Hans HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, Humboldt-Universität, Berlin, 1993, p. 6.

³³¹ Marc D. HAUSER, *Moral Mind: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, Ecco, New-York, 2006, pp. 133 y ss.

humano a vivir en comunidad. Su idea es mostrar cómo hay una serie de principios morales con los que hemos nacido y que nos ayudan a distinguir el bien y el mal. La moral se constituye así, según él, en una serie de principios éticos comunes a todas las culturas y que se desarrollan en el individuo de forma inconsciente. Este tipo de principios morales se pondrían de manifiesto en una serie de casos límite, en los que la mayoría de las personas – sin lesiones cerebrales – actuarían en el mismo sentido. A esta clase de situaciones pertenecería también el famoso caso moral en el que se plantea si es ético matar a una persona para quitarle los miembros sanos y trasplantarlos a cinco o más personas enfermas³³².

Como también han dicho, entre nosotros, Marina y Válgoma, se pueden encontrar otro tipo de soluciones aceptables³³³. Ante todo, en lo que se refiere al pensamiento jurídico-filosófico actual, sin abandonar la problemática de la concreción conceptual de la noción, se articula en orden a proyectar el mayor grado de generalización de la noción de dignidad como idea vinculada a la consecución de posibilidades sociales del individuo y más concretamente a su disfrute de los derechos fundamentales, es decir en busca también de su visión más práctica. La mayoría de los autores se apoyan en mayor o menor medida en la idea de los derechos para articular una visión de la dignidad. Tomemos por ejemplo la explicaciones de Dworkin, Marina y Válgoma e Ignatieff entre otros³³⁴.

Desde su crítica al positivismo y al utilitarismo, Dworkin vuelve a valorar la idea de la dignidad desde su perspectiva más puramente kantiana, como factor independiente a la conducta o comportamiento del individuo y estructurada como premisa a la que tiene que someterse también el poder político, conformándose a su vez a través de la institución de los derechos individuales en garantía de la minoría de que su dignidad será respetada. Asimismo, para él, el respeto a tal valor se traspone en indicador de que un

³³² Este y otros casos similares en Richard A. EPSTEIN, *Cases and Materials on Torts*, Aspen, Nueva York, 1995, pp. 58-77. Este caso, en concreto, pp. 58 y 59.

³³³ Véase José Antonio MARINA y María DE LA VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad...*, cit., pp. 265 y 266.

³³⁴ Véase, por ejemplo, RECASENS SICHES, «Dignidad, libertad e igualdad» en, *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Vol. II, Universidad de Valencia, 1977, p. 297-318, también en *Tratado general de Filosofía del derecho*, Porrúa, México DF, 1986, pp. 548 y 591; Jesús González AMUCHASTEGUI, *Autonomía, dignidad y ciudadanía...*, cit., pp. 429-444; Carlos. S. NINO, *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 294.

poder político «se toma los derechos en serio»³³⁵. En efecto, de algún modo todo proceso constituyente o todo proyecto político que pretenda una regulación social acorde al estado intelectual y a la modernidad actual tiene que tener en cuenta – al menos en lo esencial – los avances doctrinales en materia de derechos y valores humanos, también como consecuencia de la relaciones internacionales y proliferación de foros en defensa de los derechos humanos (Günther)³³⁶. Desde este punto de vista cabe catalogar actitudes políticas y humanas concretas de restricción de los derechos individuales como contrarias a la dignidad de la persona. Este hecho sería así, nos dicen también Marina y Válgoma, simplemente porque el hombre lo ha decidido, la dignidad para estos autores, ya no es puramente una realidad trascendente, es una construcción de la inteligencia que se justifica con base a los problemas que resuelve: como axioma constituyente y práctico que se apoya en las posibilidades en relación a los derechos³³⁷.

Ahora bien, se puede objetar la complejidad que a este respecto aparece al basarse en una idea culturalmente predeterminada de la dignidad de la persona. Su concepción vinculada cardinalmente a los derechos individuales la ajusta bastante, también a través de su conexión con la idea de justicia y valores como la libertad o la igualdad logramos una significación más definida de lo que es dignidad, como señala Rawls³³⁸. Sin embargo no elude completamente su matiz relativo y culturalmente específico, tal como Ignatieff afirma al explicar su tesis de dignidad y agencia. Su análisis se apoya igualmente en la idea de los derechos, pero critica expresamente el pretendido carácter de validez cultural-universal de la noción. También se ha llegado a hablar de «imperialismo occidental de los derechos humanos»³³⁹. Dignidad como agencia radica por tanto en el reconocimiento de un «margen de

³³⁵ Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, respectivamente pp. 195, 295 y 303. Un análisis de esta obra en Manuel PORRAS DEL CORRAL, *Derecho Igualdad y Dignidad. En torno al pensamiento de Ronald Dworkin*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1989, Monografía n.º 176.

³³⁶ Klaus GÜNTHER, «Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho», en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*, Vol. IV, 2003, pp. 226-227. Traducción de Joaquín Brage Camazano. Günther apunta también la conformación de lo que se ha venido en denominar como «Código universal de la legalidad» (pp. 246-257).

³³⁷ José Antonio MARINA y María DE LA VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad...*, cit., pp. 261-260. Sobre ello, véase, también, José Antonio MARINA, «Los derechos en el crepúsculo del deber» en Andrés Ollero (coord.), *Valores en una sociedad plural*, FAES, Papeles de la Fundación, n.º 51, Madrid, 1999, pp. 114-119.

³³⁸ Véase John RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1978, pp. 647 y 648.

³³⁹ Peter HÄBERLE, «El fundamentalismo como desafío...», cit., p. 153.

apreciación» a cada cultura en orden a la interpretación de este tipo de normas, es decir, la dignidad además como elección individual³⁴⁰. Quizás verlo así minore la seriedad de lo que es la dignidad de la persona y su explicación resuene de forma ambigua, pero es que la afirmación de tal noción implica precisamente no sustraerse a lo que significa, hay que tomarla tal y como es: respetando los elementos que la sustentan.

De alguna manera, cada cultura tendría que llegar a la verdad por su propio camino. Pero ¿significa esto pasividad? La respuesta la encontramos en las propias Constituciones nacionales y en los Tratados de derechos humanos. En la constante reafirmación de los valores básicos del Estado constitucional como la dignidad humana, las libertades y los derechos individuales; lo que Häberle describe como una especie de proceso continuo de retroalimentación de estos principios³⁴¹. De lo que se trata, podemos decir, es convencer al individuo de que respetar la dignidad de los demás es reconocer nuestra propia dignidad como personas, objetivo final derivado asimismo de la propia normativa constitucional, sobre todo, cuando ésta se fundamenta en la estructura de los derechos fundamentales. Concepción que parte de lo que se viene en denominar «dimensión intersubjetiva de la dignidad», tendente a concebir la noción de dignidad de la persona a través de la relación del hombre con los hombres³⁴², reconociendo que, como nos dice Zubiri, «en mí mismo en cierto modo están ya los demás»³⁴³. En este sentido, la exigencia de Häberle de «reconocimiento del respeto de la dignidad del otro en la vida cotidiana» no se corresponde a una idea predelimitada de dignidad, sino que se redescubre a través de los derechos individuales, en tanto el ordenamiento constitucional no define justamente la dignidad de la persona ni la funda solamente en la propia persona o su existencia física y más bien se concentra en «la realización consciente de la persona como tal y en sus relaciones intencionales conscientes hacia el mundo» (Seifert)³⁴⁴. Por eso los

³⁴⁰ «No puedes – escribe Ignatieff – imponer los derechos humanos: no podrán arraigar si lo haces». Michael IGNATIEFF, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 165-175. Traducción de Francisco Beltrán Adell.

³⁴¹ Peter HÄBERLE, «El fundamentalismo como desafío...», cit., p. 152; el mismo autor en *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 123. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda.

³⁴² Antonio PÉREZ LUÑO, «Sobre los valores fundadores de los derechos humanos», en Javier MUGUERZA y otros, *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989, pp. 124 y 125.

³⁴³ «Por la convivencia, los demás hombres me afectan en una dimensión más radical que las cosas físicas». Así Xavier ZUBIRI, *Sobre el hombre*, cit., p. 224.

³⁴⁴ Josef SEIFERT, «Die vierfache Quelle der Menschenwürde...», cit., p.181. Este autor identifica cuatro fuentes de la dignidad humana. En primer lugar, se encontraría su

derechos fundamentales son manifestación de ese reconocimiento y dentro de unos límites el individuo puede tomar decisiones en orden a sus experiencias, proyectos y su consideración de dignidad (de tipo cultural, religioso, moral, sexual etc.). Con razón se afirma que la dignidad de la persona es independiente de las capacidades o actitudes del sujeto.

El pensamiento político posterior a la Segunda Guerra Mundial, como se sabe, está relacionado con la idea de los valores y los derechos humanos, y lo que hoy se llama Estado constitucional se sostiene esencialmente sobre esa base. Esto implica una exigencia dirigida hacia dos lados: al ámbito público, pero también expansiva hacia la realidad privada. La constitucionalización de la noción de dignidad humana debe entonces aparecer como obligación de los poderes públicos, no sólo en su sentido de «no infracción», sino además – y esto es lo decisivo – tratando de buscar la consolidación en sociedad de este principio³⁴⁵. Este objetivo se plantea incluso como un problema más difícil y particularmente indefinido (quizás irrealizable)³⁴⁶, también a través de la consecución de mayores niveles de convicción en sociedad de la idea de dignidad de cada persona en el sentido expuesto por Häberle, es decir como respeto al otro y objetivo educacional³⁴⁷. Este es otro sentido que se puede extraer de la dignidad de la persona entendida como fundamento de

«propia naturaleza general (esencia y existencia del hombre)», a saber el hecho de que «el hombre es ya algo actual, como también, que está conformado en su substantialidad espiritual como disposición y potencia» (sobre ello, en detalle, Robert SPAEMANN, «Sobre el concepto de dignidad humana», en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y los derechos humanos*, n.º 19, 1988, pp. 13-33). En segundo lugar, se encontraría la comprensión del hombre en cuanto ente capaz de realizarse conscientemente respecto a sí mismo y los demás. Steifert también identifica ésta con «el despertar de cada ser personal». En tercer lugar, señala la dignidad moral, de tipo valorativo, «establecida en cuanto al valor de sus capacidades, como conocimiento y distinción», ésta sería perdible (Sobre ello, Juan Miguel PALACIOS, «El problema de la fundamentación metafísica de los derechos humanos» en, *Revista de Filosofía*, 1983, pp. 257-273). La última fuente de la dignidad, y por tanto de los derechos del hombre, radica en la posición del sujeto como «ser querido», en este tipo también se pueden incluir cada particular dignidad, por ejemplo, la del hombre en su papel de educador, como padre, como niño, etc.

³⁴⁵ SSTC 53/85 de 11 de abril, FJ.4º; 13/2001 de 29 de enero de 2001, FJ.4º.

³⁴⁶ Sobre tal lucha constante por la dignidad, véase Pablo LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modelo de integración política)*, Reus, S.A., Madrid, 1986, pp. 156 y 157.

³⁴⁷ Mas cuando, desde la realidad del hoy por hoy, nos encontramos más violaciones y lesiones de la dignidad de las personas y sus derechos en las relaciones entre los ciudadanos que en las relaciones de los ciudadanos con el Estado. En este sentido con claridad afirma Christian Starck que «la protección de la dignidad humana es el punto de partida definitivo para la trasfencia de normas constitucionales fundamentales sobre la coexistencia humana a las relaciones legales privadas», así en Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 493.

la paz social³⁴⁸. Friedrich vio claramente la necesidad de crear cláusulas suficientemente atrayentes, suficientemente convincentes como para buscar asegurar una esfera de inviolabilidad de la persona; a través de la positivación de la idea personalista de la dignidad de la persona la norma habría recobrado cierta vitalidad, que de otro modo requeriría de una fundamentación principalmente de tipo teológico³⁴⁹. La consecución de este proceso de convicción queda implícito en los objetivos constitucionales y facilita, de algún modo, su búsqueda y su cumplimiento.

La necesidad de mayores niveles de convicción social en la idea de dignidad le otorga así otro efecto peculiar. Si bien se reconoce el hecho de que los derechos buscan su *ultima ratio* en la noción de dignidad humana, el Estado constitucional se plantea más allá, como «proyecto ontológico». De este modo la norma constitucional ofrece también una pauta sugestiva de comportamiento: otra disparidad con la visión positivista radical. En este contexto, una mayor convicción en sociedad del valor dignidad entendida esencialmente como respeto puede facilitar no sólo la consolidación y consecución de objetivos relacionados con los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad, sino además en orden a la búsqueda de otros fines constitucionales vinculados a esos objetivos; por ejemplo en la actitud y relación entre los ciudadanos³⁵⁰ o incluso en cuestiones de protección de la naturaleza, desarrollo sostenible y solidaridad intergeneracional³⁵¹. Indudablemente y al fin y al cabo, como vemos y dice Häberle, es a

³⁴⁸ En este sentido véase, por ejemplo, el artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978, pero también el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

³⁴⁹ Así, por ejemplo, Carl Joachim FRIEDRICH, *El hombre y el Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 300. Traducción de J. A. González Casanova.

³⁵⁰ Nos referimos a un efecto de la idea de dignidad humana en el día a día, en la relación de cada uno con los demás. De este modo, la actitud del individuo, «su apertura a lo social, la referencia a la responsabilidad frente a los demás hombres y a la comunidad a la que pertenece», así como su relación «respecto a los derechos individuales, son también cuestiones referidas a la dignidad humana». Así Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 852, véase también p. 843; Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 11.

³⁵¹ En este sentido, Werner HOPPE, «Menschwürdegarantie und Umweltschutz», en B. ZIEMSKE / T. LANGHEID / H. WILMS / G. HAVERKATE (edit.), *Staatsphilosophie und Rechtspolitik*, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag. C.H. Beck, München, 1997, p. 228; Karl-Peter SOMMERMANN, en *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., p. 197, para quienes existe una conexión constitucional entre protección del medio ambiente y dignidad humana. No obstante, nos referimos aquí al hecho de que puede lograrse mejor consecución de proyectos de protección de la naturaleza si se parte de una intención estatal paralela de búsqueda de una mayor convicción en la idea de dignidad, también como idea especialmente vinculada al término de solidaridad intergeneracional.

cada hombre y a la humanidad misma a quien corresponde decidir sobre el futuro de la dignidad humana³⁵².

Se puede decir que la fuerza que emana de las Constituciones actuales a través de la energía condensada que supone la recepción de la noción de dignidad de la persona es un resultado actual. Sin embargo, uno no puede sustraerse al movimiento reflexivo que aparece desde el apareamiento del cristianismo, que al final propone una noción de dignidad de la persona aún perfectamente vigente. Igualmente, por moderna que pueda parecer la inclusión jurídico-constitucional de esta noción, se puede afirmar que es también consecuencia del despliegue práctico de la filosofía de Kant. Es de él de quien el constitucionalismo moderno ha extraído su consideración libertad-responsabilidad. Su noción de la autonomía individual sobre la que situó como límite del propio actuar humano la idea de dignidad humana, supondría la construcción de una teoría de la dignidad al margen de presupuestos teológicos³⁵³ y serviría para sentar las bases en la búsqueda por la filosofía moral contemporánea de un concepto y una idea correcta de la dignidad de la persona. A partir de estos esquemas de comprensión se pudo articular una descripción del Estado cuya base y única razón es una sola realidad como valor absoluto: la persona individual. ¿Segue siendo así?

³⁵² Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 860.

³⁵³ Jesús González AMUCHASTEGUI, *Autonomía, dignidad...*, cit., p. 419.

CAPÍTULO TERCERO

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LA

DIGNIDAD DE LA PERSONA

I. CLASIFICACIÓN CONCEPTUAL EN LA DOGMÁTICA

Quizás una de las nociones constitucionales más paradigmáticas y sobre la que hay más variedad de opiniones sea la noción de dignidad del hombre. Incluso, se ha hablado, como ha hecho Herdegen, de una cierta «profusión exegetica» del concepto de dignidad³⁵⁴. En realidad, la palabra *dignidad* (del latín *dignitas*) significa, en general, calidad de digno, excelencia y realce, mientras que en la terminología institucional y eclesiástica significa cargo o empleo honorífico o de autoridad³⁵⁵. Sin embargo, hay que tener claro el complemento del nombre o adjetivo que le sigue y que especifica a qué se refiere (por ejemplo, dignidad del hombre, dignidad de la persona, dignidad de los animales, dignidad eclesiástica, etc.). La principal diferencia que se observa en las distintas visiones de esta expresión es que el complemento *del hombre* y *de la persona* lo reducen algunos – aún cuando este tipo de

³⁵⁴ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1 Absatz 1», en Theodor MAUNZ / Günter DÜRIG / Roman HERZOG / Rupert SCHOLZ (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, B, CH. Beck, Munich, 2005-2006, n.º 44 y 46, nota n.º 30, p. 21.

³⁵⁵ Véase el *Diccionario de la Lengua Española*, cit., (palabra dignidad), p. 751.

locuciones excluyen ya por su propia forma expresiva cualquier tipo de formulación condicional – sólo a aquellos individuos que tienen ciertas capacidades o cumplen determinados requisitos. Otros, de una forma más o menos acorde a una postura que, filosóficamente, se hace notar desde muy antiguo, como ya hemos podido ver anteriormente, lo vinculan al hombre en general, comprendiéndola con carácter inherente y pleno a todo ser humano, sin lugar a ninguna limitación. Estas dos formas iniciales de comprensión de la dignidad se tratan de clasificar a partir de las teorías ideológicas de que provienen y en base a su contenido. Por ejemplo, Starck propone una clasificación a partir de las distintas ideas filosóficas en relación a la dignidad. Así, distingue el concepto cristiano, humanista, marxista, behaviorista o conductista y teórico sistemático³⁵⁶. Un modelo de clasificación en cuanto al contenido lo encontramos en Dreier y Enders. Dreier diferencia tres tipos de formas de comprensión en torno a la dignidad. En primer lugar, la comprensión de la dignidad como «valor» o «característica esencial de la persona» (*Mitgifttheorie*), en segundo lugar, la dignidad como fruto de la capacidad del hombre (*Leistungstheorie*) y, en tercer lugar, la comprensión de la dignidad del hombre comprendida como base relacional-comunicativa, es decir, como base de respeto recíproco del hombre en sus relaciones sociales de comunicación³⁵⁷. Por su parte, Enders distingue tres formas principales de concebir la dignidad: La concepción material, representada desde sus inicios por Dürig, se basa en la idea de que todo lo que representa la noción jurídica de dignidad se puede deducir de su propio contenido, directamente del mismo reconocimiento del valor de dignidad humana³⁵⁸; la concepción formal, por otro lado, se apoya más bien en disposiciones y otros principios constitucionales aparte; bajo la concepción crítico-metafísica, finalmente, Enders agrupa aquellas formas de comprensión que parten de cierto escepticismo respecto a

³⁵⁶ Christian STARCK, en MANGOLDT / KLEIN / STARCK, *GG Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel. Art. 1-19*, Verlag Franz Vahlen, München 1999, pp. 34-38. Véase, también, en Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía constitucional particularmente en el Derecho alemán», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 241-247. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes. Véase, además, Christian STARCK «Menschenwürde als Verfassungsgarantie...», cit., pp. 193-202.

³⁵⁷ Horst DREIER, «Art. 1.1», en Horst DREIER (edit.), *Grundgesetz. Kommentar*, Vol. I, Art. 1-19, 2ª edición, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, nota n.º 44, pp. 23 y ss.

³⁵⁸ Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, p. 12. Véase, por consiguiente, Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 17, p. 1-I. 11.

las posibilidades de la noción³⁵⁹. Por otra parte, un tercer modelo de clasificación lo encontramos en Britta Könemann, quien distingue entre comprensiones de tipo preconstitucional y formas de determinación conceptual a través de la literatura y la jurisprudencia³⁶⁰.

1. Posiciones de reconocimiento de la dignidad: Propuesta para una clasificación conceptual

En base a la evolución histórica, las distintas visiones de la idea de dignidad también se pueden clasificar en concepciones de carácter condicional, de carácter general radical o universal y de carácter materialista. Las primeras – que también podemos llamar de tipo individual – son aquellas que reconocen al individuo dependiendo de sus características o capacidades, admiten gradaciones en la dignidad del individuo y queda limitada a un determinado tipo de hombres dentro de la comunidad (por ejemplo, dignidad según ciertas características físicas, intelectuales, nuestros actos, por sexo, por edad, por méritos o por linaje). Esta forma primitiva de comprensión debe de tener su origen en las primeras agrupaciones humanas, en las que no cabía comprender el reconocimiento y valor del individuo sino por actos realizados en beneficio del clan, y según su valía para el grupo. Las segundas – que podemos llamar también con el nombre de incondicionales – son aquellas que comprenden la dignidad con carácter universal, como característica endógena de todo hombre por igual, independientemente de su estado existencial, sus capacidades y posibilidades; y así no cabe entender que exista ningún hombre sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser humano. El tercer grupo conceptual, de tipo

³⁵⁹ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 6-8.

³⁶⁰ Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum. Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe*, Verlag Dr. Kováč, Hamburg, 2005, pp. 20-36, quien, en este sentido, destaca como formas determinadas por la literatura y la jurisprudencia: a.- el sistema de concreción conceptual a través de la identificación de casos de lesión y determinación por mayorías (definición negativa y método del consenso); b.- el sistema de comprensión de la dignidad como cualidad particular del hombre (teoría del valor); c.- la comprensión de la dignidad como capacidad (Leistungstheorie); d.- la determinación conceptual en derivación del artículo 1.1 de la Ley Fundamental como norma de legitimación estatal (teoría funcional). Por otra parte, como conceptos preconstitucionales distingue: la comprensión de la Filosofía antigua, de la Teología, del Renacimiento y la Ilustración, y de la teoría marxista y del movimiento obrero del XIX.

materialista, serían aquellas que priman el factor social, económico o cultural del individuo a efectos de conceptualizar la dignidad. Desde esta perspectiva, se sugiere inmediatamente la siguiente agrupación conceptual.

A) *Concepciones condicionales*

a) El concepto de la antigüedad

La palabra «dignidad» aparece en la literatura griega. Ya en *La Ilíada* de Homero se encuentra la noción dignidad (*axia*) en relación al hombre³⁶¹. Desde luego no en el sentido de característica endógena de todo hombre por igual, tal y como se la conoce en la actualidad, pero sí como una de sus posibles cualidades. El concepto griego de dignidad se traduce en un valor, en cierta distinción de algunos hombres. Como aprecia Wetz, esta no se comprende como dotación de la naturaleza, sino como expresión de la capacidad del individuo³⁶². El uso de esta palabra con esta acepción se encontraría ya en Empédocles de Agrigento (484-424/434? a.C.) quien la concebiría como un atributo común a los dioses y a los hombres, pero con la diferencia de que en el hombre se trata de una cualidad que ha de conseguir a través de la sabiduría y perfección individual³⁶³. Demócrito (470/469-? a.C.) habría hecho también referencia a esta palabra³⁶⁴, en un sentido de necesidad de búsqueda de perfección del sujeto. La visión de la dignidad para el hombre griego se dirige pues a reseñar la capacidad y la valía de algunos individuos dentro del grupo al que pertenecen. Eso no impide que, puntualmente, podamos encontrar alguna alusión que da a entender cierta importancia que se concede al género humano en general, como por ejemplo, cuando el propio Demócrito afirma que «todos

³⁶¹ Véase *La Ilíada*, Canto II, 190 y 225; Canto V, 778; Canto VIII, 228.

³⁶² Franz Josef WETZ, *Illusion Menschewürde, Aufstieg und Fall eines Grundwerts*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2005, p. 16.

³⁶³ A este autor se le atribuye el siguiente fragmento: «Y, al fin, llegan a ser adivinos, poetas, médicos y príncipes, entre los hombres que habitan sobre la tierra, a partir de entonces florecen como dioses, superiores en dignidad». Véase en la selección de textos de la Editorial Gredos, *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. II, Gredos, Madrid, 2003, pp. 249 y 293. Introducción, traducción y notas de Nestor Luis CORDERO, Francisco José OLIVIERI, Ernesto LA CROCE y Conrado EGGERS LAN.

³⁶⁴ *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. III, Gredos, Madrid, p. 367. Traducción de Armando PORATTI, Conrado EGGERS LAN y M.ª I. SANTA CRUZ DE PRUNES.

los hombres serán uno y un hombre será todos»³⁶⁵. Pero conviene hacer notar que la mayoría de aquellos textos que han llegado hasta nosotros, permiten conjeturar principalmente una comprensión de la dignidad en el sentido expuesto; en relación con las capacidades del individuo, de carácter condicional y, esencialmente, relativa al hombre griego³⁶⁶.

El concepto en la antigua Roma está en una línea similar. La *dignitas* romana se articula como un concepto fundamental típico romano, que marca las cualidades del hombre (*dignitas et excelentia*) o deriva del reconocimiento público del ciudadano (*status*). Ha sido especialmente Pöschel quien ha analizado el «concepto de dignidad romano» como valor vinculado a la acción política e institucional y a la integridad moral³⁶⁷. Pöschel se refiere a algo más que al reconocimiento con carácter honorífico o aristocrático. La *dignitas* contiene como elemento determinante la moral intachable; para el romano la dignidad parece describir una pauta de conducta rígida que le condiciona desde la forma de vestir hasta la forma de comportarse³⁶⁸. Igualmente Giese ha dicho de la dignidad romana que actúa como criterio de medida, para ubicar en sociedad a cada cual según sus actos, es decir, dignidad en el sentido de mérito, «con ello cobra la dignidad ese doble sentido que es propio también del concepto de valor, por un lado se muestra como una posibilidad de reconocimiento – un bien – y por otro como unidad de medida»³⁶⁹. El concepto de dignidad aquí se comprende como cualidad interior³⁷⁰, que depende de la autocomprensión de sí mismo y de la capacidad del individuo para hacerse valer como ciudadano. La dignidad es así simplemente «el precio del mérito»³⁷¹. Este es, al menos, el sentido que se observa en las *Cartas morales* de Séneca³⁷² o

³⁶⁵ Los *Filósofos Presocráticos*, Vol. III, cit., pp. 262 y 400. Demócrito comprende también al hombre, de forma no del todo explicada, como un «microcosmos».

³⁶⁶ Muy expresivas son en este sentido, por ejemplo, las las siguientes palabras atribuidas a Pitágoras: «Los hombres se diferencian de los animales, los griegos de los bárbaros, los libres de los esclavos y los filósofos de los hombres comunes». Los *Filósofos Presocráticos*, Vol. I, cit., pp. 172 y 173.

³⁶⁷ La dignidad «por ahora, en Roma, es sólo un concepto político». Véase, también, en Viktor PÖSCHEL, «Art. Würde I. Würde im Antiken Rom», en Otto BRUNNER, Werner CONZE y Reinhart KOSELLECK (edit.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-soziologischen Sprache in Deutschland*, Vol. 7, Klett-Cotta, Stuttgart, 1992, p. 637.

³⁶⁸ Viktor PÖSCHEL, «Die Begriff der Würde in antiken Rom...» cit., pp. 10-40.

³⁶⁹ Bernhard GIESE, *Das Würde-Konzept...*, cit., pp. 24 y 25.

³⁷⁰ Frederick COPLESTON, *Historia de la Filosofía...*, Vol. I, cit. p. 423.

³⁷¹ Bernhard GIESE, *Das Würde-Konzept...*, cit., p. 25.

³⁷² Véase SENECA, *Epístolas morales a Lucilio*, Libros XVII-XVIII, 101, 1, donde encontramos el siguiente pasaje: «Conocías a Cornelio Seneción, caballero romano, distinguido y servicial, de origen humilde se había promocionado por sus propios méritos

en las *Obras morales y de costumbre* de Plutarco³⁷³, en el *Panegírico* de Plinio el joven³⁷⁴, o en las *Meditaciones* de Marco Aurelio³⁷⁵. Es sorprendente, como luego veremos, hasta que punto la idea condicional de dignidad romana se parece a los planteamientos más actuales de algunos autores, como, por ejemplo, Luhmann.

b) El concepto medieval

Una nueva perspectiva parece tomar el término dignidad con la aparición del Cristianismo, empleándose para caracterizar el hecho de que todos los hombres han sido creados a imagen y semejanza de Dios. Como había dicho claramente Teófilo de Antioquia (siglo II), «primero reveló (Dios) la dignidad del hombre (...), pues sólo la creación del hombre la considera como digna de la obra de su misma mano»³⁷⁶. En ella se manifiesta, en efecto, la imagen divina que está presente en todo hombre³⁷⁷. Por eso nos dirá también San Agustín, que ya cita el concepto dignidad humana³⁷⁸, que «así como Dios es superior en dignidad a toda criatura, así también el alma humana es superior a toda la creación»³⁷⁹. Y San Buenaventura añade que el alma racional es de tal dignidad que hace el alma semejante a Dios³⁸⁰. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que estos nuevos conceptos no serían asumidos por la sociedad feudal, al menos en su sentido de comprender a todo individuo como un igual en dignidad. Es decir, la nueva idea cristiana que comprende la

y su carrera se hallaba en suave pendiente para lograr nuevos objetivos. Porque la dignidad personal progresa con mayor facilidad que comienza». Nosotros hemos empleado la edición preparada por Ismael ROCA MELIÁ, Vol. II, Editorial Gredos, Madrid, 1989, pp. 250 y 251.

³⁷³ Véase especialmente, para este ejemplo, PLUTARCO, «Sobre la educación de los hijos» y «Cómo debe el joven escuchar la poesía», en *Obras morales y de costumbre (Moralia)*, Editorial Gredos, Madrid, 1985, pp. 48 y ss, 130. Introducción, traducción y notas de Concepción MORALES OTAL y José GARCÍA LÓPEZ.

³⁷⁴ Véase PLINIO EL JOVEN, *Panegírico de Trajano*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, p. 23. Traducción, Introducción y notas de Alvaro D'ORS.

³⁷⁵ MARCO AURELIO, *Meditaciones*, Libro 10, 9. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por Francisco CORTÉS GABAUDÁN y Manuel J. RODRÍGUEZ GERVÁS, Cátedra, Madrid, 2005, p. 36.

³⁷⁶ Véase en Viktor PÖSCHEL, «Die Begriff der Würde in antiken Rom...» cit., p. 44; Franz Josef WETZ, *Ilusion Menschewürde*, cit., pp. 22 y 23.

³⁷⁷ Véase, sobre ello, *Catecismo de la Iglesia Católica*, Asociación Editores del Catecismo, Madrid, 1992, pp. 391 y 392.

³⁷⁸ San AGUSTÍN *Ideario*, Libro II, Capítulo XXIX, 189.

³⁷⁹ San AGUSTÍN, *Contra epistolam fundamenti* 37. Cit. por Viktor PÖSCHEL, «Die Begriff der Würde in antiken Rom...» cit., pp. 47 y 48.

³⁸⁰ Véase en Frederick COPLESTON, *Historia de la Filosofía. De San Agustín a Escoto*, Vol. II, Ariel, Barcelona, 1994, p. 232. Traducción de Juan Carlos García Borrón.

dignidad del hombre como una distinción que proviene directamente de Dios y que el propio hombre no puede restringir³⁸¹, sólo se va a traducir en un valor nominal y espiritual, pero nada más. Y esto no sólo en la esfera privada, sino principalmente en la esfera pública y social, interpretando la dignidad todavía en su forma primitiva de distinción de algunos individuos dentro de la comunidad. Tal visión se observa, por ejemplo, cuando Boecio da a entender la dignidad del hombre si como su mayor valor, pero que se rebaja cuando el individuo se deja llevar por su inclinación a la posesión de bienes materiales³⁸². También algunos textos jurídicos de esta época que ya hemos visto anteriormente dejan entrever esa comprensión de la dignidad como valor variable según la condición de la persona libre (*Liber iudiciorum* 2,1, 6), hereditario (*Capitular de Quierzy-sur-Oise* [año 877]), y con connotación racial (*Las Siete Partidas*, Partida séptima, título 24, leyes 1-5).

El concepto medieval tiene pocas diferencias específicas respecto al concepto antiguo, aunque se distingue de éste en el tiempo y en la forma. Los dos comprenden la dignidad desde aspectos similares; pero el concepto antiguo se entrevé más con un carácter puramente social, como elemento derivado de la propia naturaleza de las cosas y que sirve para organizar simplemente la comunidad sobre la base de los méritos de cada individuo, mientras que el concepto del medioevo se apoya también en una comprensión más cosmológica de la existencia, en la que el individuo debe resignarse a vivir de acuerdo a la posición que tiene en la sociedad y que cree configurada por el propio Dios.

El concepto actual de dignidad hace pensar en la concepción de dignidad medieval reservado para la época que comprende la Edad Media en adelante, hasta el siglo XVIII. Pero a este concepto también lo definen unas determinadas características y no sólo su vigencia en un periodo de tiempo histórico. Por tanto, este concepto no es sólo un fenómeno exclusivamente medieval y cabe considerarlo aplicable a todo aquel sistema político que tenga instaurado, de forma nominal o real, un sistema estamental o de castas. Extremo Oriente ofrece actualmente un posible ejemplo de este tipo de sistema: India. La sociedad india se caracteriza por una clasificación social que se extiende desde los brahmanes, guerreros y ciudadanos hasta los campesinos y los intocables. Esta concepción estamental se

³⁸¹ Franz Josef WETZ, *Illusion Menschewürde*, cit., p. 22.

³⁸² BOECIO, *La consolación de la Filosofía*, Aguilar, Buenos Aires, 1955. Edición con prólogo de Alfonso CASTAÑO PIÑÁN y traducción de Pablo Masa, p. 46.

comprende como orden sagrado y condiciona el Derecho. En este sentido, «al estado de guerrero la naturaleza le confiere la obligación de mandar con habilidad y prudencia, de agasajar amorosamente a los pobres, heroísmo, decisión y valentía en el combate, y la dignidad de un carácter real. Así también al ciudadano y al campesino se le encomendó el deber de comerciar, de trabajar el campo, y cuidar los ganados; así como a la gente inferior les es inherente el deber sagrado de servir»³⁸³. A pesar de que la Constitución de la India de 1950 prohíbe la discriminación racial y el sistema de castas, este país no ha logrado eliminar esta forma de jerarquía social³⁸⁴.

c) El concepto moderno

Durante mucho tiempo se continuó comprendiendo en la Edad Moderna la noción de dignidad con su significación medieval, es decir, como concepto definidor de la distinta condición social del individuo en la comunidad, y como antes se vincula especialmente a la nobleza y al desempeño de cargos institucionales, particularmente eclesiásticos. En este sentido la utiliza, por ejemplo, Maquiavelo en *El Príncipe* a principios del siglo XVI³⁸⁵. En la primera mitad del siglo XVII también Richelieu, en su *Testamento político*³⁸⁶, utiliza esta palabra sólo desde esa forma de significación. Hobbes, igualmente, la emplea en ese sentido y define la dignidad como «la estimación pública de un hombre», pero como «valor que le es conferido por el Estado»; para él es al soberano a quien corresponde dar título de honor y señalar que preeminencia y dignidad debe corresponder a cada hombre³⁸⁷. A finales de ese siglo Malebranche también la

³⁸³ (Párrafo extraído del Bhagavadgītā, I, verso 41 y ss; cit. en Ernst VON HIPPEL, *Historia de la Filosofía...*, cit., p. 11).

³⁸⁴ Sobre esta situación véanse, por ejemplo, las observaciones finales y recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas (70º periodo de sesiones, 19 de febrero-9 de marzo de 2007). Asimismo, Enrico dell' AGUILA, *El dharma en el Derecho tradicional de la India*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, pp. 41 y 42.

³⁸⁵ Nicolás MAQUIAVELO, *El Príncipe*, nosotros hemos utilizado la edición de Edmundo GONZÁLEZ BLANCO, Ediciones Ibéricas, Valladolid, 1933, pp. 297 y 388.

³⁸⁶ Armand-Jean du PLESSIS (RICHELIEU), *Politisches Testament und kleineres Schriften*, Reimar Hobbing, Berlin, 1926, pp. 61 y ss. Edición preparada por Wilhelm Mommsen y traducción al alemán de Frieda Schmidt.

³⁸⁷ Thomas HOBBS, *Del ciudadano y Leviatán*. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por Antonio TRUYOL y SERRA, con estudio preliminar de Enrique TIerno GALVÁN, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 110 y 153. Traducción de Enrique Tierno Galván y Manuel Sánchez Sarto.

considera como un «bien finito particular, no universal»³⁸⁸. Y todavía durante el siglo XVIII se sigue utilizando la noción dignidad desde ese modo de significación, por ejemplo en Montesquieu³⁸⁹.

Ahora bien, independientemente de utilizarse desde esta significación reducida, se observan nuevas formas de comprensión que denotan una nueva trayectoria que se inicia en la Edad Moderna. Al ser la experiencia cristiana la doctrina en la que se encuentra por primera vez una concepción general de dignidad, al menos bien formada, no es de extrañar que se siguiera concibiendo la noción de dignidad como un valor que designa la igualdad de todos los hombres a ojos de Dios. Pero además se aprecian nuevos matices, como la exaltación de las posibilidades del hombre y del individualismo, que llevan a una concepción de la dignidad desde la comprensión del hombre no sólo en tanto imagen de Dios, sino también a partir de su propia existencia. Esta relación se aprecia como hemos visto ya en Manetti y Pérez de Oliva. También Calvino diferencia lo que denomina «dignidad primera», es decir, aquella con la que Dios habría dotado a Adán, que perdió a causa de su «incredulidad», y que se restituye sólo a través de la fe; es decir, a través del mero conocimiento de Dios, pero además de uno mismo³⁹⁰. Pero ahora ya, además, se empieza a distinguir entre lo que es la dignidad secular de la dignidad del hombre, de carácter general. Así, por ejemplo, encontramos tentativas de diferenciación en el *Diccionario Filosófico* de Voltaire: «Es preciso dirigirse al género humano con la misma actitud que con los hombres en particular. Un canónigo lleva una vida disoluta y se le reprocha; ¿es posible que deshonor su dignidad de canónigo?, si se le recuerda a un hombre de toga que goza del honor de consejero del rey (...), habría que decir a todos y cada uno de nosotros; acuérdate de tu dignidad de hombre»³⁹¹. Ahora bien, que se estaba entrando de lleno en una forma totalmente distinta de comprensión de la realidad del hombre y en un nuevo concepto de dignidad se aprecia perfectamente claro a partir de Kant. En efecto, la noción dignidad del hombre se hizo popular después de que Kant hiciera de ella el principal concepto para fundamentar su *Metafísica de las costumbres*. Desde la

³⁸⁸ Nicolás MALEBRANCHE, *De la recherche de la vérité*. Cit. por Frederick COPLESTON, *Historia de la Filosofía. De Descartes a Leibniz*, Vol. IV, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 183 y 184.

³⁸⁹ Véase, por ejemplo, MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, cit., p. 42.

³⁹⁰ Véase, por ejemplo, CALVINO, *Institución de la Religión Cristiana*, libro I, capítulo I, 1; capítulo XV, 1, 7, 8; Libro II, capítulo II, 1, 4 y 14; capítulo XIII, 4.

³⁹¹ Véase VOLTAIRE, *Diccionario Filosófico*, Akal, Madrid, 1980, p. 255. Edición preparada por Luis Martínez Drake, Luis Martínez Drake y José Areán Fernández.

comprensión del hombre como ser racional esencialmente libre y como fin en sí mismo, Kant da un giro a la comprensión medieval. Desde esa base y bajo la influencia de la doctrina cristiana, Kant explicita esta idea a través de la comprensión del hombre con un valor interno e incomparable. La existencia de ese valor absoluto que deriva también de la autonomía de la persona es lo que él denomina como dignidad. Con ello nace un nuevo concepto de dignidad secularizado. Ahora el hombre tiene un valor incondicionado que sobrepasa, por sí mismo, cualquier categoría y cualificación social, política y religiosa.

No obstante, no cambia tampoco este hecho que permanezca la visión condicional de dignidad. Si bien hay un nuevo concepto moderno, el régimen se mantendrá aún bajo criterios de condicionalidad en ciertos aspectos. Esta circunstancia se aprecia, por ejemplo, en el mismo Kant, quien – como ha puesto de relieve Krüger – sorprendentemente reconocía que «todo hombre (...) que está subordinado a disposición de otros para sostener su existencia, queda privado de personalidad civil». Por tanto, incluso para Kant, todo aquél que se encontrara en una situación de subordinación y dependencia figuraría como inexistente en sentido estatal, o bien de privación del *status* pleno de ciudadano³⁹². Esta afirmación, añadiendo la menor consideración social de la mujer, tendría amplia aceptación e influenciaría el posterior concepto de dignidad del Estado liberal del siglo XIX, a la manera de sustitutivo de la antigua comprensión estamental, y perduraría – cada vez con menor intensidad – hasta bien entrado el siglo XX.

d) El concepto contemporáneo

En el liberalismo del XIX la anterior concepción, naturalmente, no perduró. El sexo, la raza, la clase y el linaje o nobleza, rasgos que determinan la calificación del individuo en la concepción estamental, son características que también definen en esta época el sentido de la dignidad, pero no totalmente. En el terreno social es ahora la capacidad del individuo lo que determina principalmente el concepto. Es obvio que la libertad y el racionalismo, aspiraciones fundamentales del liberalismo europeo, no se podían lograr en

³⁹² Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pp. 94, 95, 157 y 158. Véase, por tanto, también Immanuel KANT, «Teoría y praxis», en *¿Qué es Ilustración? Y otros escritos...*, cit., pp. 212-214.

realidad bajo la vigencia de una sociedad totalmente estamental. Ha sido especialmente Ruggiero quien ha mostrado el significado de capacidad individual como fuente principal de valoración del individuo en la sociedad liberal del XIX. Así, con mucha claridad dice: «El método liberal parte del supuesto de que tal capacidad debe poseerla cualquier hombre en cuanto hombre (...), se necesita dar a cada uno, por consiguiente, su *chance*»³⁹³. El concepto de dignidad aquí se basa por tanto en que todo reconocimiento social del individuo se resuelve por la capacidad de la persona, de modo que éste a través del libre juego de oportunidades muestre la afirmación de su individualidad. En este sentido, también para Hegel la dignidad representa el esfuerzo por el reconocimiento personal, e introduce un nuevo término *la dignidad de clase*, es decir, el sentimiento que empuja al individuo a hacerse a sí mismo «por propia determinación y gracias a la propia actividad, diligencia y destreza, como miembro de la sociedad civil, y a mantenerse como tal»³⁹⁴. Para von Humboldt todo hombre está llamado a ennoblecer su propio ser a través de la formación, que es lo que le determina y le dota de dignidad³⁹⁵. Igualmente ha sido Schopenhauer quien ha mostrado una imagen de la dignidad sólo deducible de su capacidad y facultad de razonar³⁹⁶. Recuérdese además su crítica al concepto de dignidad del hombre de Kant. Con cierta vehemencia, Schopenhauer da a entender que el imperativo kantiano se constituye como una mera fórmula que da cabida a cualquier tipo de moralidad³⁹⁷.

e) La visión condicional actual

Bajo el título *Grundrechte als Institution*, Luhmann ha publicado hace relativamente poco un análisis donde sienta su «concepto dinámico de la dignidad»,³⁹⁸ también denominado «teórico-

³⁹³ Guido DE RUGGIERO, *Historia del Liberalismo Europeo*, cit., p. 356.

³⁹⁴ Georg W. Friedrich HEGEL, *Filosofía del Derecho*, Claridad, Buenos Aires, 1968, pp. 185-186. Aquí, en concreto, p. 185.

³⁹⁵ Wilhelm v. HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, Stuttgart, 1987, p. 38. Cit. Franz Josef WETZ, *Ilusion Menschewürde*, cit., pp. 50 y 51.

³⁹⁶ En este sentido, Eduardo OVEJERO MAURI, en la nota final de su traducción del libro de Arthur SCHOPENHAUER, *La cuádruple raíz del principio de razón suficiente: disertación filosófica*, Librería general de Vitoriano Suárez, Madrid, 1911, p. 127.

³⁹⁷ Arthur SCHOPENHAUER, *Los dos problemas fundamentales...*, cit., p. 193.

³⁹⁸ Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker and Humblot, Berlín, 1974, pp. 52-83.

sistemático» (Starck)³⁹⁹. Sin duda hay muchas similitudes entre esta concepción y la postura condicional contemporánea e incluso la antigua. Al igual que éstas, el concepto de Luhmann considera la dignidad dependiente de las posibilidades y capacidades del individuo (*Leistungstheorie*). En principio, la libertad y dignidad en el pensamiento de Luhmann se muestran como «condiciones fundamentales para el éxito en la descripción de sí mismo de un hombre, y su personalidad individual»⁴⁰⁰, pero la dignidad se convierte simplemente en «un concepto ideal que determina la descripción conseguida de sí mismo». Esta no se entiende, por tanto, como «un valor que el hombre tiene o lleva consigo a causa de una dotación natural», sino que es «un reconocimiento que tiene que conseguirse»⁴⁰¹. De este modo, la noción de dignidad se comprende nuevamente como un valor muy sensible⁴⁰² que designa sólo las «posibilidades de autorrealización del hombre»⁴⁰³, es decir, en un reconocimiento que depende sólo de la capacidad y valía del individuo en sociedad, manteniéndose así dentro de criterios de condicionalidad. En una línea muy similar, Tugendhat ha afirmado que la dignidad no se puede considerar como una característica por sí del hombre, sino como «determinación de valor, que debe ser siempre nuevamente conquistada»⁴⁰⁴. Por otra parte, también Podlech parece flirtar con esta perspectiva cuando propone una visión de la dignidad referida a «las posibilidades del individuo en relación con la actitud y la capacidad humana propia»⁴⁰⁵. El concepto de dignidad depende aquí además de la comprensión del hombre estrictamente como «sujeto de Derecho»⁴⁰⁶, y apoyándose en una sobrevaloración de las obligaciones con respecto a los demás y la sociedad. En definitiva, para estos autores, la presencia de la dignidad y su reconocimiento depende de esos factores y no se considera como algo siempre existente, sino que deriva del reconocimiento recíproco y la posición o éxito conseguido por el individuo dentro de la comunidad.

³⁹⁹ Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía...», cit., p. 240.

⁴⁰⁰ Véase Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution...*, cit., p. 68.

⁴⁰¹ Véase Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution...*, cit., pp. 60 y 68.

⁴⁰² Luhmann lo califica como un valor en el que «un simple desliz, una simple indiscreción puede destruirlo irremisiblemente». Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution...*, cit., pp. 68 y 69.

⁴⁰³ Véase Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, p. 12.

⁴⁰⁴ Franz Josef WETZ, *Illusion Menschewürde...*, cit., p. 208.

⁴⁰⁵ Adalbert PODLECH, «Art.1.Abs.1 GG», en Rudolf WASSERMANN (edit.), *Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, Darmstadt, 1989, nota n.º 11.

⁴⁰⁶ Ernst TUGENDHAT, *Vorlesungen über Ethik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, pp. 145 y 146.

f) Crítica de la teoría tradicional de la dignidad condicional

La base de la visión condicional se puede reducir al siguiente esquema: En la medida en que la dignidad se entiende como capacidad y reconocimiento social, su existencia presupone unos objetivos, intereses o valores de la comunidad (económicos, raciales, etc.,) que permiten calibrar esa capacidad del sujeto, sus posibilidades y sus logros en orden a la consecución de esos fines comunes; en otras palabras, su éxito en comparación con los demás. Es decir, el reconocimiento de la dignidad presupone que la sociedad – o un determinado sector social – se arroga la posibilidad de determinar en qué grado y nivel los demás sujetos son más o menos útiles e importantes a la sociedad según su aportación a la comunidad. De otra manera, si la capacidad se basa en los objetivos del sujeto individualmente considerado, el individuo tiende a valorarse positivamente, no supondría más que mera autocrítica, y no existiría manera de determinar la preeminencia de un individuo sobre otro. Esto último puede expresarse con un ejemplo: si se determina la capacidad de un sujeto preguntando a este mismo sobre su propia valía y con base a sus propios objetivos, es casi seguro que se valorará positivamente, más cuando está en juego su posición en la sociedad. Esto resultaría carente de sentido. Por tanto, desde una suposición condicional la valoración de la capacidad y dignidad del individuo se realiza por el colectivo en base a objetivos comunes, nunca desde el propio sujeto sobre la base de sus propios intereses estrictamente individuales, y parte del principio de que los objetivos e intereses de la comunidad coinciden con los del individuo.

Esta visión de que hay hombres más capaces que otros, que consiguen su dignidad a través de su esfuerzo nos parece una postura que busca sobre todo la optimización del factor humano en pro de la comunidad. En este caso se prima la eficiencia, no la persona. Además, las ideas derivadas de este tipo de concepción, como, por ejemplo, la creencia en la existencia de un millar de cerebros eminentes en la historia, sin los cuales estaríamos todavía en la noche de los tiempos⁴⁰⁷, desde nuestro punto de vista, son pura

⁴⁰⁷ En este sentido, Luis MOURE-MARIÑO, *La desigualdad humana*, Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1983, p. 106, para quien, sobrepasando quizás las tesis de Luhmann sobre la capacidad, «la estirpe, la herencia y la casta determinan al hombre»,

especulación. También es especulación la suposición según la cual en toda sociedad hay siempre una minoría de individuos especialmente cualificados y que, por otro lado, hay incluso hombres que no se valoran a sí mismos⁴⁰⁸. En realidad en la sociedad no hay personas imprescindibles. Ese tipo de gradaciones se establecen sobre todo en orden a la utilidad que el individuo puede ofrecer para la consecución de fines ideológicos o de intereses sectarios. En la estructura social todos los individuos son igualmente necesarios y por eso se tienen que valorar, en un mínimo común, de una misma manera. La sociedad es un todo y el hombre necesita de otros. Ha sido especialmente Hannah Arendt quien describió el concepto de necesidad humana como elemento también determinante para la formación de la comunidad. Con la claridad que le caracteriza Arendt dice: «La pluralidad es la condición de la acción humana debido a que todos somos lo mismo, es decir, humanos (...). Ninguna clase de vida humana, ni siquiera la del ermitaño en la agreste naturaleza, resulta posible sin un mundo que directa o indirectamente testifica la presencia de otros seres humanos»⁴⁰⁹. En otras palabras, en realidad, el hombre sin los demás no es nada, y los logros económicos, culturales, tecnológicos y la democracia son logros del conjunto, de todos. Todas las expresiones referidas a la importancia de una sociedad conformada sobre la base de unos individuos especialmente aptos, audaces o capaces, la inteligencia superior, la necesidad de ciertos individuos en la sociedad para la mejora económica o tecnológica y las relativas a los caracteres étnicos o nacionales, la gracia física, la raza superior, la edad, el sexo o la buena salud, son ideas derivadas del interés por la consecución de los objetivos de una mera forma ideológica de concepción social y simple especulación.

Además, las formas imprescindibles de prueba y selección social para proveer los puestos altos en sociedad con los más capaces muestran también fallos. Por ejemplo, los colegios y universidades, muchas veces sólo verifican la capacidad intelectual de los alumnos, prescindiendo de otros rasgos personales importantes. Un estudiante de economía excelente, prometedor en el mundo de la empresa, puede manifestarse en otras características propias como mediocre. Esto explicaría por qué, en ocasiones, las clases más altas

del mismo modo que hay una transmisión hereditaria de la inteligencia, la imbecilidad y la degeneración. Llegando a propugnar el cruzamiento de los individuos para mejorar la raza (eugenesia), para impedir el nacimiento de los menos dotados (pp. 109, 119 y 142).

⁴⁰⁸ Véase así, por ejemplo, José ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, Alianza, Madrid, 2001, pp. 48 y 49.

⁴⁰⁹ Hannah ARENDT, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993, pp. 22 y 37.

ofrecen pocas muestras de altruismo y generosidad⁴¹⁰. Por otra parte, hoy se conoce, gracias a las aportaciones de D'Aquilli y Rubia⁴¹¹, el carácter poliédrico de la inteligencia. Es decir, hay distintos tipos de actividad psíquica en los que el individuo puede destacar. Aparte de la inteligencia abstracta o cuantitativa, hay una inteligencia afectiva. Así, por ejemplo, para muchos el hecho de optar por un puesto en la sociedad sencillo y de poca responsabilidad declinándose por una dedicación más completa a su familia, es un acto que denota inteligencia. Por tanto, no todos los hombres se sienten realizados en una ambiente de competición, mostrando al límite sus capacidades. Hoy día hay muchos casos de estos, como también de madres que prefieren dedicarse por entero a sus hijos, pero la visión condicional no valora esta alternativa. Igualmente, cabe reprochar a la visión condicional que no considera las circunstancias difíciles de la vida – sentimentales o económicas – que pueden avocar a cualquier hombre a situaciones de necesidad y penuria. En este sentido, Heinig también afirma que las posibilidades de autodeterminación de la persona pueden fallar en muchos casos, por ejemplo, cuando la personalidad del individuo no es suficientemente consistente y cuando se es excesivamente permeable a influencias externas⁴¹².

Más errónea aún y peligrosa es la idea de que los intereses y objetivos de la comunidad coinciden siempre con los del individuo. Es difícil encontrar una persona que sitúe su consideración de la dignidad personal al mismo nivel que su sentido colectivo de la dignidad. Por otra parte, de aceptar esa definición de Luhmann se corre el riesgo de supeditar la realidad individual a los objetivos de la comunidad. Las teorías totalitarias y los fundamentalismos, que ven la sociedad absolutamente determinada por objetivos ideológicos o religiosos, reduciendo al individuo a mero instrumento, incurren precisamente en esa equivocación. Y no menos temible es la idea condicional actual al querer reducir al individuo, así como las relaciones sociales, a una línea rígida dirigida al máximo rendimiento y maximización de las posibilidades personales. Ya el concepto de dignidad de Grecia y Roma, de la sociedad feudal, el concepto moderno, para no mencionar sino

⁴¹⁰ Pitirim A. SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad, su estructura y su dinámica*. Traducción del Inglés de Anibal del Campo, Aguilar, Madrid, 1962, p. 705.

⁴¹¹ Véase, sobre ello, por ejemplo, Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre*, ediciones Nobel, Oviedo, 1999, pp. 201 y 202.

⁴¹² Hans Michael HEINIG, «Menschenwürde und Sozialstaat», en Petra BAHR y Hans Michael HEINIG (edit.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 251-295, aquí, en concreto, p. 260.

algunos casos de sociedades dominadas por el poder político, son ejemplos que también dejan entrever esta serie de contradicciones. Más aún, en el régimen nacionalsocialista, articulado bajo el principio «tu no eres nada, el pueblo lo es todo»⁴¹³, que llegó a legitimar además la eliminación de los supuestamente menos capaces. Precisamente, la protección de la dignidad del hombre se implementa en el sistema constitucional moderno para evitar esa perversión. Desde esta perspectiva, además, como afirma Häberle, esta teoría contradice los derechos humanos y el propio texto constitucional, que considera la dignidad del hombre como «innata», e «identifica ciertos aspectos que son peligrosos para una comprensión totalizadora de la protección jurídica de la dignidad del hombre»⁴¹⁴. En ese mismo sentido se expresa Starck, para quien el concepto de dignidad de Luhmann recuerda la *dignitas* romana, es demasiado estricto y pone en peligro la protección de las personas más débiles⁴¹⁵. En suma: la interdependencia entre dignidad y capacidad del individuo resulta inadmisibile, porque, además, si hay un punto de contacto entre todas las demás visiones actuales de la dignidad es precisamente esto: que no hay persona alguna sin dignidad, la cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente persona, es decir, no puede haber distintas gradaciones de dignidad de la persona⁴¹⁶; y, en definitiva, que el hombre, sin protección de su dignidad, no se puede concebir constitucionalmente⁴¹⁷.

⁴¹³ Véase así Ingo von MÜNCH, en Ingo von MÜNCH (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, 2ª edición, Beck'sche, München, 1981, p. 66.

⁴¹⁴ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pp. 838 y 839.

⁴¹⁵ Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 38; el mismo autor en «La dignidad del hombre como garantía...», cit., pp. 246 y 247.

⁴¹⁶ Compárese Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 31 para quien «en ningún caso puede ser definida la dignidad humana a partir de las cualidades o capacidades intelectuales, morales o emocionales del individuo relativamente mensurables (razón, voluntad, autonomía, responsabilidad, conciencia...)» y «la dignidad no admite grados».

⁴¹⁷ Muy expresivamente, en este sentido, Walter BERKA, *Lehrbuch Verfassungsrecht: Grunzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium*, Springer, Berlin, 2005, pp. 5 y 6, quien deriva el reconocimiento de la dignidad como «denominador común» del reconocimiento, por un lado, de los valores de libertad, justicia y solidaridad y, por otro lado, de los derechos fundamentales, como idea identificativa que expresa claramente la convicción del Estado constitucional moderno de que «el Estado está hecho para el hombre y no al revés». Compárese, citando también la dignidad de la persona como elemento más significativo del Estado contitucional moderno, Peter HÄBERLE, «El Estado constitucional europeo», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, 2000, p. 88; el mismo autor en *El Estado constitucional*, UNAM, México D.F., 2003, pp. 169-172, traducción de Hector Fix Fierro; el mismo autor en *Europäische Verfassungslehre*, Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 295; Ramón PERALTA, «Sobre la naturaleza del Estado constitucional», en *Revista de Estudios políticos*, n.º 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 255-276; Antonio COLOMER

B) Concepciones universales o generales

a) La concepción teológica cristiana

En el Nuevo Testamento, como hace notar Schaede, no se habla de la dignidad en un sentido antropológico fundamental⁴¹⁸. Ahora bien, si se quiere describir el sentido de la dignidad desde la concepción cristiana del hombre, hay que tener presente que – para el creyente – el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, hecho que, como dice Millán Puelles, queda además ratificado a través de la encarnación del Hijo de Dios en hombre⁴¹⁹. El planteamiento cristiano se imbuje de esa relación de filiación divina, participación en la esencia misma de Cristo. Así, el Creador ha querido elevar al hombre a la dignidad de hijos suyos. En este sentido, toda criatura humana, sin excepción, lleva implícita la dignidad de ser hijo de Dios. Con ello la dignidad inviolable del ser humano se constituye en fundamento imprescindible de todo el Derecho y se «proclama el valor perenne de la personalidad del hombre como fuente de todos los derechos humanos»⁴²⁰. Starck cita como autores más representativos de esta concepción a Thielicke y Fuchs⁴²¹. En efecto, para Thielicke, la dignidad e inviolabilidad del hombre deriva, precisamente, en que el hombre «ha salido de las manos del Creador y en que esas manos se extienden sobre su vida y la dirigen», es decir: «en su relación con el hombre, le habla, le llama y le señala unas metas que él puede alcanzar o malograr». Desde este punto de partida y desde la base de que «la dignidad del hombre se funda en esa participación otorgada en la vida divina»,

VIADÉL, *Constitución, Estado y democracia*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2006, p. 158.

⁴¹⁸ Stephan SCHAEDE, «Würde-Eine ideengeschichtliche Annäherung aus theologischer Perspektive», en Petra BAHR y Hans Michael HEINIG (edit.), *Menschenwürde in der säkularen...*, cit., pp.11 y 12.

⁴¹⁹ Antonio MILLÁN PUELLES, *Sobre el hombre y la sociedad*, Rialp, Madrid, 1976, p. 97. En igual sentido, véase Herbert SCHAMBECK «Die Christlichen Wurzeln in der europäischen Verfassungsidee», en Ján LAZAR (dir.), *Acta Universitatis Tyrnaviensis, Iuridica*, Ročenka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, 2005, p. 313.

⁴²⁰ Antonio ROYO MARÍN, *Teología moral para seglares*, (Vol. I), BAC, Madrid, 1964, p. 459. Sobre la relación entre derechos fundamentales y dignidad desde una perspectiva eclesial, véase, por ejemplo, Paul HINDER, *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Universitätsverlag Freiburg, Schweiz, 1977, pp. 11-20 y 25-45.

⁴²¹ Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 38; el mismo autor en «La dignidad del hombre como garantía...», cit., pp. 243 y 244.

Thielicke habla no sólo de esa dignidad del hombre, sino también de la necesidad de respeto de la dignidad ajena, por cuanto todo hombre es la viva imagen de Dios («quien toca al hombre, toca a Dios mismo»)⁴²². También Fuchs ve la dignidad como una obligación para el cristiano referida tanto a la vida personal y a la vida social, en un doble aspecto: el deber de esforzarse en orden a la salvación de uno mismo y en favor del mundo. De ahí que la vocación cristiana se explicita a través de la consideración de la propia dignidad, pero también de la consideración de la dignidad de los demás, es decir, de nuestros deberes en la vida familiar, respecto a los derechos de los demás, la solidaridad y la caridad⁴²³.

La concepción cristiana de la dignidad reside así en una necesidad de encaminar nuestra actitud hacia Dios, que es la razón última de la existencia del hombre. Pero para que esta finalidad sea más o menos completa, se requiere no sólo la comprensión de la relación individual del hombre con el Creador, sino a la vez la comprensión de la realidad de los demás; ambas van absolutamente unidas. La primera se refiere efectivamente a la afirmación de la dignidad del hombre como hijo de Dios, ser racional y libre; la segunda se refiere a la dignidad del prójimo. Así, por ejemplo, para Messner, el hecho de que el hombre haya sido creado a imagen y semejanza de Dios hace ver efectivamente que «es algo distinto a todo el mundo animal, que su diferenciación está en su capacidad de razón, en su voluntad libre y su pretensión de afirmarse frente a la naturaleza», pero también que hay una necesidad de «participación del hombre en toda la creación a través de la misericordia»⁴²⁴. El concepto de dignidad se basa aquí por tanto en que toda su comprensión se resuelve a partir de esa bipolaridad. Por eso desde esta visión teológica el concepto de dignidad sólo se puede definir totalmente en términos de las obligaciones del individuo respecto a los demás hombres. Porque si la idea de dignidad cristiana tiene una diferencia excepcional respecto al resto de concepciones es precisamente esto: que el hombre sólo puede llegar a una relación plena con el Creador a través de la consideración de su prójimo,

⁴²² Helmut THIELICKE, *Esencia del hombre. Ensayo de antropología cristiana*, Herder, Barcelona, 1985, pp. 104-112. Traducción de Claudio Gancho; el mismo autor en, *Einführung in die christliche Ethik*, R. Piper & Co. Verlag, München, 1963, p. 26; el mismo autor en *Theologische Ethik*, Vol. II 2ª, Paul Siebeck, Tübingen, 1958, p. 240.

⁴²³ Véase Josefs FUCHS, *La moral y la Teología moral postconciliar*, Herder, Barcelona, 1967, pp. 43 y 44.

⁴²⁴ Johannes MESSNER, «Was ist Menschenwürde», en *Internationale Katholische Zeitschrift*, Heft. 3, 1977, pp. 246. También, el mismo autor en *Menschenwürde und Menschenrechte, Ausgewählte Artikel*, Verlag für Geschichte und Politik, Oldenbourg Verlag, 2004, pp. 233-240.

pues todos somos igualmente hijos de Dios. Se trata así también de encaminar los actos humanos en orden a ese fin sobrenatural y de forzar la convivencia humana y la paz; por eso el pecado se define en términos de ofensa a Dios y a los hombres.

Además no se puede olvidar que para el cristianismo, como religión, lo importante no es el cuerpo físico sino el alma. De ahí que, también, como reconoce Rommen, la creencia en la inmortalidad personal se constituya en fundamento de la idea de dignidad cristiana. Este hecho se refiere obviamente a algo más que a una característica adicional que distingue al ser humano de otras criaturas. En efecto, Dios mismo se constituye como fin supremo del hombre sobre todo lo que existe («amarás al Señor, tu Dios, con todo tu corazón, con toda tu alma y con todo tu entendimiento» [Mateo 22, 34-40]), pero la plena relación con Él, esto es, la inmortalidad como salvación eterna, sólo se puede conseguir a través del amor fraterno («amarás a tu prójimo como a ti mismo» [Lucas 6, 29-30])⁴²⁵. Así se plantea también para Mastronardi esta dualidad: «La existencia terrena del hombre no tiene ningún valor en sí mismo. El valor de esta vida es sólo relativo, en relación a su sentido espiritual. Nuestra existencia tiene dignidad, ya que ésta se dirige hacia lo trascendente. Nuestro cuerpo tiene significación ya que es el templo en el que reside Dios. Hemos de respetar y amar a nuestro prójimo ya que él es igualmente algo sagrado, como nosotros mismos. La dignidad del hombre es pues el respeto y la protección del carácter sagrado del hombre»⁴²⁶. Esta forma de consideración del hombre y el prójimo es muy sugestiva y ha influenciado en la teoría de los derechos fundamentales⁴²⁷.

Por otra parte, la interpretación protestante se diferencia en algunos aspectos de este modo de comprensión religiosa. Tal interpretación toma también la idea de que al hombre le

⁴²⁵ Véase Deuteronomio 6,5; Levítico 19,18; Marcos 12, 29-34; Mateo 5, 25-48.

⁴²⁶ Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde - Transformationen zwischen Religion, Ethik und Recht», en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004, pp. 94 y 95.

⁴²⁷ En este sentido, Alfred VERDROSS, *Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Form*, 2ª edición, Viena, 1963, pp. 257 y ss, y Leo SCHEFFCZYK / Walter LEISNER, «Das Ebenbild Gotees im Menschenwürde und Freiheit», en Walter LEISNER (coord.) *Staatsethik*, Köln-Bonn, 1977, p. 77, quienes coinciden en la idea de que la referencia a Dios y la herencia cristiana ha favorecido más allá del ámbito de la fe cristiana a toda la humanidad en los Estados establecidos bajo el ordenamiento de derechos fundamentales, pues la teoría de los derechos fundamentales se puede ver como expresión de la dignidad, que ha sido fundada en la teoría del cristianismo de la imagen y semejanza entre Dios y el hombre.

corresponde dignidad directamente a través de Dios⁴²⁸, pero difiere de la visión teológica expuesta arriba en que sobrepone la naturaleza pecadora del hombre, excluyendo la posibilidad de entablar una relación directa con Dios y de participar en su plan eterno a través de la bondad humana. Este extremo de la tradición protestante lo ve perfectamente claro Aranguren: «El hombre no puede librarse del pecado, que es su intrínseco constitutivo; el hombre no puede acercarse a Dios. El esfuerzo moral para hacerse mejor, el intento de evitar los pecados y guardar los mandamientos, la moderación de los apetitos y pasiones, la mortificación y el sacrificio son, considerados desde el punto de vista religioso, vanos e ilusorios»⁴²⁹. Por consiguiente, el concepto de dignidad parte aquí solamente de nuestro carácter de hijos de Dios y del individualismo humano. Los trabajos de Anselm y Haltern nos sirven como ejemplo de la manera en que el protestantismo comprende la idea de dignidad. Siguiendo la base de que toda interpretación humana de estos textos sagrados sólo puede ser relativa y que la comprensión de la fe es más una cuestión de responsabilidad individual⁴³⁰, estos autores han tratado recientemente de desarrollar el concepto de dignidad también desde un carácter abierto, destacando su sentido polifacético y no definitivo. Así, el concepto de dignidad es una «cifra» (*Chiffre*), que, cómo el concepto de Dios – que no necesita ser precisado en cuanto al contenido –, depende igualmente de un significado abierto⁴³¹. En este sentido, la dignidad queda más bien «como una base que debe actuar como idea integral frente a otros valores e ideas normativas divergentes», y que se tiene que abstraer de posibilidades de precisión de tipo histórico. De esta suerte, la idea de dignidad sólo adquiere su fuerza de integración como «fórmula vacía en cuanto al

⁴²⁸ Reiner ANSELM, «Relative Absolutheit. Zum Verständnis und Gebrauch des Menschenwürdearguments in den Konfliktlagen am Lebensbeginn aus der Perspektive der evangelischen Ethik», en Petra BAHN y Hans Michael HEINIG (edit.), *Menschenwürde in der säkularen...*, cit., pp.179-196. También, en cuanto a la encarnación del hijo de Dios por la cual el hombre logra la salvación, véase, Reiner ANSELM, «Die Würde des gerechtfertigten Menschen. Zur Hermeneutik des Menschenwürdearguments aus der Perspektive der evangelischen Ethik», en *Zeitschrift für evangelische Ethik*, n.º 43, 1999, pp. 123-136.

⁴²⁹ José Luis L. ARANGUREN, *El protestantismo y la moral*, Ediciones Península, Barcelona, 1995, p. 73. Sobre esta cuestión véase, también, el mismo autor en *Catolicismo y protestantismo como formas de existencia*, Alianza, Madrid, 1980, p. 108.

⁴³⁰ Ulrich HALTERN, «Unsere protestantische Menschenwürde», en Petra BAHN y Hans Michael HEINIG (edit.), *Menschenwürde in der säkularen...*, cit., p.107 y 115.

⁴³¹ En este sentido, Reiner ANSELM, «Menschenwürde als regulatives Prinzip in der Bioethik», en Nikolaus KNOEPFFLER y Anja HANIEL (edit.), *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Hirzel, Stuttgart, 2000, pp. 221-226, cit. en Nikolaus KNOEPFFLER, *Menschenwürde in der Bioethik*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2004, p. 14, nota a pie n.º 9, quien afirma muy expresivamente que «de la misma manera que el concepto de Dios no precisa ser determinado en cuanto al contenido, el concepto de dignidad también queda abierto».

contenido», que depende en última instancia de su conexión con la responsabilidad particular del individuo⁴³².

b) La concepción humanista del siglo XX

Como resultado de la Segunda Guerra Mundial, y la consecuente crisis posterior del positivismo jurídico, muchos juristas han tratado de precisar el sentido de la dignidad a partir de los criterios del Derecho natural, intentando desarrollar su concepto como característica endógena que le corresponde al hombre por el simple hecho de ser humano. Se trata de formas de conceptualización muy concisas y en ocasiones con ciertas reverberaciones del Derecho natural cristiano. Como ha podido decir Starck, en esta concepción la base metafísica del concepto de dignidad se deriva de su conexión directa a fundamentos ontológicos y antropológicos⁴³³. En este sentido, Dürig y otros han intentado conceptualarlo así como principio referencial, tratando de interpretar la dignidad directamente como la esencia del hombre, es decir, y en palabras de este mismo autor, como «valor propio siempre presente, como algo perenne e irrenunciable». El concepto de dignidad parte para él del hecho de que «todo hombre es hombre en virtud de su espíritu, el cual le distingue de la naturaleza impersonal y le hace capaz de sus propias decisiones, de ser consciente de sí mismo y determinarse y formarse con respecto al entorno»⁴³⁴. En esta misma línea, para Wernicke, la dignidad sería «aquello que caracteriza al ser humano y lo eleva en un sentido esencial»⁴³⁵. Para Nipperdey, se trataría asimismo de un «valor intrínseco e independiente, lo esencial, la naturaleza del hombre por antonomasia»⁴³⁶. Stern, por su parte, dice que «la dignidad del hombre significa el valor existencial de todo hombre individual para

⁴³² Véase en Reiner ANSELM, «Relative Absolutheit...», cit., pp. 182 y 183.

⁴³³ Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 37.

⁴³⁴ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 2 y nota n.º 11. También, entre nosotros, es muy conocida la afirmación de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 111, quien parte de la dificultad en orden a ofrecer una definición de dignidad de la persona, pero reconoce una especie de «fuerza instintiva e innata que sabrá advertirnos de cuando se desconoce, no se protege o se lesiona la dignidad de una persona». Véase, también, por ejemplo, Antonio HERNÁNDEZ GIL, *El cambio político español y la Constitución*, Planeta, Barcelona, 1980, pp. 398 y 399.

⁴³⁵ Kurt Georg WERNICKE, *Bonner Grundgesetz*, Art.1, Hansischer Gildenverlag, Hamburg, 1950. Cit. por Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 5 y 6.

⁴³⁶ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 1.

sí mismo» y «que forma una característica irrenunciable de su ser»⁴³⁷. Para Saladin se trataría de una «valencia específica de la humanidad»⁴³⁸. Más recientemente Häberle habla también de la dignidad como «la naturaleza del hombre»⁴³⁹, y Seifert hace referencia a ella como «la esencia misma de la persona, particularmente su espiritualidad y sustancia»⁴⁴⁰. Igualmente, para Lucas Verdú la dignidad supone también «un valor dado y preexistente»⁴⁴¹. Mientras que para Ruggeri y Spadaro se define como un *attributo intrinseco dell' uomo*⁴⁴². Las conclusiones, por ejemplo, de Maihofer, Benda⁴⁴³, y, dentro del constitucionalismo español, por ejemplo, de Legaz, Sánchez Agesta, Hernández Gil, Garrido Falla, González Pérez, y, más recientemente, de Fernández Segado, Álvarez Prieto y Amuchastegui siguen líneas similares⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Klaus STERN y Michael SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. III/1, CH. Beck'sche, München, 1988, pp. 6 y 7.

⁴³⁸ Peter SALADIN, en «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», en el colectivo *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit. Festschrift für Hans. R. Klecatsky. Dargeboten zum 60 Lebensjahr von L. Adamovich und P. Pernthaler*, Vol. II, Wilhelm Braumüller-Universitäts Verlagsbuchhandlung, Wien, 1980, pp. 850 y 851; el mismo autor en «Verfassungsreform und Verfassungsverständnis» en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1979, 345.

⁴³⁹ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 860.

⁴⁴⁰ Josef SEIFERT, «Die vierfache Quelle der Menschenwürde...», cit., p. 172.

⁴⁴¹ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política constitucionales*, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 64.

⁴⁴² Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)», *Politica del Diritto*, a. XXII, n.º 3, septiembre 1991, pp. 343-377, en concreto, p. 344. La dignidad humana también se define aquí como «*qualità intrinseca alla condizione umana*».

⁴⁴³ Véase, respectivamente, Werner MAIHOFFER, «Principios de una democracia en libertad», en Ernst BENDA / Werner MAIHOFFER / Hans-Jochen VOGEL / Konrad HESSE / Wolfgang HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP y Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 279, donde habla de la dignidad como «valor propio»; el mismo autor en *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, Vitorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1968, pp. 8-16 (hay versión en español de José Luis Guzmán Dalbora en Werner MAIHOFFER, *Estado de Derecho y dignidad humana*, IB de F, Buenos Aires, 2008); Ernst BENDA, «Dignidad humana y derechos de la personalidad», en Ernst BENDA / Werner MAIHOFFER / Hans-Jochen VOGEL / Konrad HESSE / Wolfgang HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., p. 124 y ss, traducción de Antonio López Pina, cuando afirma que «quien quiera definir qué es la dignidad no puede por menos de referirse a aquello que distingue la naturaleza específica de la persona».

⁴⁴⁴ Véase Luis LEGAZ LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de estudios políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, n.º 55, 1951, p. 19, quien identifica la dignidad como la raíz del valor de la persona, que se manifiesta «más que en el mero existir, en tener dominio sobre la propia vida»; Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1984, pp. 91 y 92, quien define la dignidad como «excelencia o mérito de un ser y lo que es adecuado a la naturaleza humana»; Fernando GARRIDO FALLA, «Artículo 10», en Fernando GARRIDO FALLA (coord.), *Comentarios a la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980, p. 137, donde se comprende como «la superioridad que se concede a un ser con independencia de la forma como se comporte»; Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español y la Constitución*, Planeta, Barcelona, 1982, p. 398, 419 y ss., donde se habla de la dignidad en términos de valor «inherente a la persona»; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la*

C) *Concepciones materialistas*

De una manera bastante diferente, se han sucedido estudios que dotan de significación el concepto de dignidad solamente a partir de factores sociales. Los conceptos aquí intentan adquirir matices empíricos, rechazando el carácter de la dignidad como valor innato, espiritual o inmutable. Los métodos para la dotación de contenido se centran ahora esencialmente en aspectos jurídicos, normativos, sociales, económicos y culturales. Estos estudios pueden dividirse en distintos grupos, dependiendo del factor social o cultural que toman como base en orden a la explicación y conceptualización de la dignidad del hombre.

a) *La concepción materialista marxista*

En primer lugar tenemos la visión materialista marxista. Esta toma como base de su concepción de la dignidad, como el cristianismo, la necesidad de consideración de la realidad de los demás, pero difiere de ésta en que no percibe al hombre con un valor natural trascendente y permanente por sí mismo, comprendiendo el hombre sólo como hecho social, supeditándolo a la sociedad y excluyendo su carácter independiente. En realidad, Marx y Engels sólo citan puntualmente la idea de dignidad⁴⁴⁵.

persona, Civitas, Madrid, 1986, cit., p. 24, donde conceptúa la dignidad como «el rango de la persona como tal»; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona como valor supremo del Ordenamiento Jurídico», en Ángeles LÓPEZ MORENO (coord.), *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, Colex, Madrid, 1999, p. 41, donde afirma que la dignidad es «la calidad insita a todo ser humano y exclusiva del mismo»; Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Civitas, Navarra, 2005, pp. 23 y 24, para quien la dignidad es una característica «dimanante de la propia naturaleza humana»; Jesús González AMUCHASTEGUI, *Autonomía, dignidad...*, cit., p. 417, para quien, «la dignidad humana nos remite a la existencia en todos los seres humanos de algo intrínsecamente valioso que, por un lado, no entra en el campo de lo negociable, de lo disponible por terceras personas, por los poderes públicos o por el propio interesado, y por otro, permite calificar como inhumanos los comportamientos atentatorios contra ese algo especialmente valioso característico de la humanidad; en definitiva, la idea de dignidad humana parece indicar la existencia en todos los seres humanos de algo que podemos y debemos considerar inviolable».

⁴⁴⁵ Véase así, por ejemplo, Karl MARX y Friedrich ENGELS, *El manifiesto comunista*, nosotros hemos utilizado la edición preparada por Juan B. VERRUGA, de Ediciones Ibéricas, Madrid, 1971, p. 334; Friedrich ENGELS, «Recensión de El capital»,

Tampoco encontramos una entrada directa relativa a este concepto en la *Great Soviet Encyclopaedia* ni en el Diccionario soviético de Filosofía⁴⁴⁶. Sin embargo, hay que tener en cuenta la preocupación marxista por las necesidades primordiales del hombre y que están totalmente relacionadas con la idea de dignidad. Kiralfy, por ejemplo, deja entrever que la idea de dignidad del hombre era reconocida en ciertos aspectos en la URSS, al menos desde la época de Stalin, si bien con una nula consecuencia práctica hasta tiempo después de su muerte⁴⁴⁷. Posteriormente, haciendo una explicación de las teorías de Marx y Engels, particularmente de la relación de explotación del hombre y del proletariado (lo que Marx denominaba «la enajenación del hombre respecto del hombre»)⁴⁴⁸, la teoría y la literatura soviética revelarán un contenido de la dignidad que se expresa en términos de conjugación de intereses de la clase obrera y de todos los trabajadores e intereses personales. Desde esta base los marxistas definen la dignidad más como algo que debe ser construido y no como algo previamente existente⁴⁴⁹.

Las obras de Alexéev y, principalmente, de Bloch, sirven de ejemplo de esa interpretación. Bloch explicita la idea de dignidad en términos de existencia digna del hombre. La prioridad de la asistencia humana y satisfacción de las necesidades materiales y espirituales del individuo, en su sentido de utopía social, adquiere carácter fundamental y se traspone como condición sustantiva del

en la selección de escritos de Willian Otto HENDERSON, *Friedrich Engels, Escritos: Historia, economía, crítica social, cartas*, Ediciones Península, Barcelona, 1974, p. 188. Traducción de Jordi Solé Tura.

⁴⁴⁶ Respectivamente, Mark Moisevich ROSENTAL y Pavel Fedorovich LUDIN, *Diccionario filosófico*, Ediciones Pueblos Unidos, 1965. Hay una edición digital disponible en la página de Internet de la Fundación Gustavo Bueno (Proyecto Filosofía en Español): <http://www.filosofia.org>. Igualmente, tampoco se encuentra en M. T. IOVCHUK / T. I. OIZERMAN / E. I. Y. SCHIPANOV (coord.), *Historia de la Filosofía. Teoría marxista-leninista*, Editorial Progreso, Moscú, 1978. Traducción de Arnaldo Azzati.

⁴⁴⁷ Véase Albert Kenneth Roland KIRALFY, «The Campaign for legality in the USSR», en *The International and Comparative Law Quarterly*, Oxford University Press, Vol. 6, n.º 4, oct., 1957, pp. 625-642. Este autor explica como durante la época de Stalin se implantó la idea de que «la URSS estaba en grave peligro, lo que era utilizado por Stalin para justificar una exagerada represión en el nombre de la seguridad pública», en orden a la «preservación del sistema soviético». Esta situación chocaría, sin embargo, con reconocimiento de la idea de dignidad, por ejemplo, dentro del Derecho penitenciario, concretamente en el artículo 124 del Código de trabajos forzados, donde se afirmaba que «la dignidad humana del delincuente tiene que ser respetada, el penado no debe ser sometido a humillaciones psicológicas y no debe estar aislado de los demás presos sin razones, y si después de cumplir la mitad de su condena el delincuente ya no es un peligro social, este debe ser reinsertado» (cit. p. 640). Para este autor, la realidad era muy diferente. Esta situación no aminoraría hasta después de la época de Stalin, en el que el peligro expresado se empezó a percibir como «irreal».

⁴⁴⁸ Véase, por ejemplo, en Karl MARX, *Manuscritos...*, cit. p. 113

⁴⁴⁹ En este sentido, Robert SPAEMANN, *Lo natural y lo racional...*, cit., p. 123.

concepto⁴⁵⁰. Para Alexéev, además, los derechos del hombre parecen describir una pauta básica desde la cual la dignidad podría interpretarse como la proscripción de la utilización del hombre como «objeto de la dirección» o «sujeto de la supeditación» de las relaciones administrativas y gubernamentales⁴⁵¹. El Programa del PCUS, mismo, precisamente, es otro ejemplo de esta forma de comprensión de la dignidad cuando afirma que las ideas de libertad, derechos humanos y dignidad del individuo tienen contenido real, que hay un equilibrio entre los derechos y los deberes, y que se han de configurar condiciones cada vez más favorables para la formación armoniosa del individuo⁴⁵². De esta manera, la escuela marxista nos ha enseñado los problemas de la sociedad industrial y del liberalismo radical, del Estado del interés y la servidumbre, de sus excesos y sus efectos en la clase trabajadora. Ha mostrado de modo convincente que la dignidad humana no se puede comprender sin erradicación de la miseria y a arrojado luz sobre la faceta necesariamente social de la idea de dignidad, particularmente en su sentido imprescindible de promoción de las condiciones que posibilitan al hombre la realización de una vida material y espiritual plena y en su sentido de «proyecto que debe realizarse y conquistarse»⁴⁵³.

La última Constitución de los *Soviets* de 1977 sólo citaba expresamente la noción de dignidad en relación al derecho al honor, de lo que se derivaban ciertas pautas de protección. En efecto, en el artículo 57 ya se apuntaba un sentido jurídico-práctico definido al reconocer que «los ciudadanos de la URSS tienen derecho a la protección por los tribunales contra la intrusión en su honor y dignidad»⁴⁵⁴. Lo que significaba el nivel de protección de este mandato puede verse principalmente por medio de tres institutos de garantía: a través del Derecho civil (artículo 7 de Bases de legislación civil), que establecía que «el ciudadano está en su derecho de exigir a través del Tribunal la refutación de afirmaciones difamatorias contra

⁴⁵⁰ Véase Ernst BLOCH, *Derecho natural y dignidad...*, cit., pp. 208-212 y ss.

⁴⁵¹ Véase Serguéi ALEXÉEV, *El Derecho y la cultura jurídica en la sociedad soviética*, Editorial Progreso, Moscú, 1991, pp. 150-159. Traducción de Ana Passek. Igualmente, véase el mismo autor en *El Socialismo y el Derecho*, Editorial Progreso, Moscú, 1989, pp. 106-112. Traducción de Victor Mednikov.

⁴⁵² Documentos del XXVII Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética, Politizdat, 1986, p. 127. Cit. Serguéi ALEXÉEV, *El Socialismo y el Derecho*, cit., p. 102. Además, véase el artículo 57 de la Constitución de la URSS de 7 de octubre de 1997.

⁴⁵³ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la filosofía...*, cit., pp. 65 y 66.

⁴⁵⁴ Nosotros hemos consultado la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 7 de octubre de 1977, preparado por la editorial de la Agencia de Prensa Nóvosti, Moscú, 1987.

su honor o dignidad»⁴⁵⁵; a través del artículo 131 del Código Penal, que reconocía como ofensa la «humillación premeditada del honor y la dignidad que se exprese en forma indecorosa»⁴⁵⁶. Y finalmente, a través del reconocimiento del «derecho al nombre», como derecho imprescriptible de cada ciudadano, en cuanto se entendía que «el honor y la dignidad son patrimonio de cada ciudadano y que se personifican a través del nombre»⁴⁵⁷. Por otra parte, además, llama la atención la expresión «el libre desarrollo de cada uno será la condición del libre desarrollo de todos» (artículo 20). Con ello la programática del Soviet Supremo asentaba el concepto de «desarrollo universal del individuo», proponiendo el objetivo de «ampliar las posibilidades reales para que los ciudadanos puedan aplicar sus energías creadoras, sus actitudes y capacidades para el desarrollo integral de la persona»⁴⁵⁸. Aquí ya, efectivamente, se entrevé también un reconocimiento más general del concepto de dignidad, en cuanto «cualidad inherente social y espiritual del ciudadano»⁴⁵⁹. Pero hay que tener asimismo en cuenta que este sistema político parte de una vinculación fundamental del sujeto a la consecución de objetivos de tipo colectivo⁴⁶⁰, por lo que en esta Constitución el «ejercicio de los derechos y libertades del ciudadano» se supeditaba al mismo tiempo al «cumplimiento de sus deberes» (artículo 59)⁴⁶¹. Por ejemplo, «junto al deber de cumplir la Constitución y las leyes se agrega el de llevar con dignidad el alto título de ciudadano soviético»⁴⁶². Por eso, al lado de ese reconocimiento del concepto, encontramos en este texto constitucional alguna otra referencia confusa que apela a la dignidad

⁴⁵⁵ Nikolái MALÉIN, *La legislación civil y la defensa de los derechos personales en la URSS*, Editorial Progreso, Moscú, 1985, p. 43. Traducción de R. Vidiella.

⁴⁵⁶ Nikolái MALÉIN, *La legislación civil y la defensa...*, cit., pp. 59 y 60.

⁴⁵⁷ Nikolái MALÉIN, *La legislación civil y la defensa...*, cit., p. 62.

⁴⁵⁸ Véase en V. N. KUDRIÁVTSEV, A. I. LUKIÁNOV Y G. J. SHAJNAZÁROV, *Constitución del país de los soviets. Diccionario*, Editorial Progreso, Moscú, 1984, pp. 122 y 123. Traducción de L. Vládov.

⁴⁵⁹ Nikolái MALÉIN, *La legislación civil y la defensa...*, cit., p. 41.

⁴⁶⁰ Klaus von BEYME, *Ökonomie und Politik im Sozialismus. Ein Vergleich der Entwicklung in den sozialistischen Ländern*, Piper, Munich, 1977, p. 277.

⁴⁶¹ Así, Stephen WHITE, «Human Rights», en Stephen WHITE (edit.), *Political and Economic Encyklopaedia of the Soviet Union and Eastern Europe*, Longman, Harlow Essex, 1990, p. 123, para quien la función de control del sometimiento de los ciudadanos a los fines y deberes del Estado socialista son competencia de la autoridad.

⁴⁶² En efecto, el artículo 59 de la Constitución del país de los soviets, de 7 de octubre de 1977, afirmaba que «el ejercicio de los derechos y libertades del ciudadano es inseparable del cumplimiento de sus deberes». Además, en ese mismo artículo, el constituyente soviético apunta, por así decir, una formulación sintáctica de las obligaciones que debe cumplir todo ciudadano soviético: «El ciudadano de la URSS tiene el deber de cumplir la Constitución y las leyes soviéticas, respetar las normas de convivencia socialista y llevar con dignidad el alto título de ciudadano de la URSS». Hermann OEHLING RUIZ, «La nueva Constitución soviética de 1977», *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1978, p. 81.

del colectivo, como, por ejemplo, «la dignidad nacional de los demás ciudadanos»⁴⁶³.

Ciertamente, «la desintegración constitucional del Estado soviético» en 1991⁴⁶⁴, daría paso a la aparición de una nueva serie de Estados democráticos, algunos de los cuales reconocerían en sus Constituciones referencias a la dignidad al estilo de la Europa occidental⁴⁶⁵. Pero la interpretación marxista de dignidad, a pesar de todo, sigue estando vigente. Una primera indicación importante podemos encontrarla en Cuba, donde el Partido Comunista cubano fundamentó su objetivo social en la Constitución de 1976, hoy vigente, al afirmar que «el desarrollo de la economía sirve a los fines de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de los ciudadanos y promover el desenvolvimiento de la personalidad humana y de su dignidad» (artículo 16.2). Además, en ese mismo texto, determina como «principal objetivo» de los tribunales la protección de la dignidad y el honor de los ciudadanos (artículo 123)⁴⁶⁶. También la Constitución de China de 1982 ha reconocido, en su artículo 38, que «la dignidad personal de los ciudadanos de la República Popular China es inviolable»⁴⁶⁷. No obstante, en estos textos, al igual que se observa en la Constitución de la URSS de 1977, hay un condicionante que limita el sentido práctico de este concepto en la medida en que es un reconocimiento sobre todo «en relación a los servicios de la comunidad»⁴⁶⁸. Desde esta perspectiva, «ninguna de las libertades reconocidas en la Constitución – como dice el mismo texto cubano de 1976 – puede ser ejercido en realidad contra los fines del Estado socialista»⁴⁶⁹, siendo éstos «condiciones materiales» para el ejercicio

⁴⁶³ En su artículo 64 de la Constitución de la URSS de 1977, se expresaba esta obligación con las siguientes palabras: «Es deber de todo ciudadano de la URSS respetar la dignidad nacional de los demás ciudadanos y fortalecer la amistad de las naciones y etnias del multinacional Estado soviético». Véase así, por ejemplo, G. BELOV, *¿Qué es el Estado?*, Progreso, Moscú, 1987, p. 93. traducción del ruso por Aurelio Villa; Surén KALTAJCHIAN, *La teoría marxista-leninista de la nación y la actualidad*, Progreso, Moscú, 1987, pp. 364 y 365, traducción de Víctor Médnikov, donde se habla de «dignidad nacional».

⁴⁶⁴ En estos términos, por ejemplo, Hermann OEHLING RUIZ, *La desintegración constitucional del Estado soviético*, Tecnos, Madrid, 1996.

⁴⁶⁵ Véase Capítulo I, nota a pie n.º 132.

⁴⁶⁶ Véase el texto y un estudio introductorio en Beatriz BERNAL GÓMEZ, *Constituciones Iberoamericanas: Cuba...*, cit., pp. 61-79.

⁴⁶⁷ Véase el texto constitucional en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

⁴⁶⁸ Milton LEWIS, «A Brief History of Human Dignity: Idea and Application», en Jeff MALPAS y Norelle LICKISS (edit.), *The Idea of Human Dignity*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2008, p. 100.

⁴⁶⁹ Más expresivo aún es el texto de la Constitución de la República Democrática Popular de Corea de 1972, en su artículo 82, que establece que «el ciudadano debe

de los derechos. De ahí que, como subraya la Constitución China de 1982, el Estado se erige en «salvaguarda de la unidad y dignidad de la legalidad socialista». Este reconocimiento dual (dignidad de la persona y dignidad popular) al mismo nivel, es la dificultad práctica que el pensamiento marxista todavía no parece haber terminado de resolver del todo.

b) La concepción conductista de B.F. Skinner

Se diferencia de esta forma de comprensión la concepción de B. F. Skinner, plasmada en su estudio *Más allá de la libertad y la dignidad*⁴⁷⁰, que parte de una idea del hombre como un ser que no es autónomo ni dueño de sus actos: «estos se realizan en interacción con el medio social, y su voluntad; y su misma libertad y dignidad no escaparían a esa interdependencia»⁴⁷¹. Con la idea de que la conducta sólo depende del entorno y de las circunstancias sociales, Skinner ignora la noción de autonomía de la voluntad que marca toda la tradición filosófica sobre el hombre desde Kant. Así, como corresponde a su propia visión materialista y conductista, esta visión reduce el concepto de dignidad a la categoría de invención cultural humana para realzar la figura del hombre⁴⁷². La visión de la dignidad aquí no se deriva, por tanto, ni de la propia naturaleza del hombre, ni de su voluntad ni autonomía, sino que se comprende como un mero concepto – «refuerzo positivo» en la terminología de este autor – establecido socialmente para reconducir y premiar un determinado modo de conducta preestablecido por la comunidad. Por ejemplo, la literatura constitucional relativa a la dignidad vendría encaminada en ese sentido, en orden a favorecer la desaparición o reducción de los aspectos aversivos de la vida diaria, haciendo de la conducta algo menos arduo, peligroso o doloroso⁴⁷³. En definitiva, esta línea infravalora la capacidad del hombre para su autodeterminación y sus posibilidades de desarrollo de la

observar las leyes del Estado y las normas de vida socialistas, y defender el honor y la dignidad como ciudadano de la República Democrática Popular de Corea».

⁴⁷⁰ Burrhus Frederic SKINNER, *Más allá de la libertad y la dignidad*, Editorial Fontanella, S.A, Barcelona, 1972, en especial pp. 61-79. Traducción de Juan José Coy.

⁴⁷¹ Marc RICHELLE, *Skinner o el peligro behaviorista*, Herder, Barcelona, 1981, p. 158. El término «social» y la referencia a la dignidad, ambos en cursiva, son nuestros.

⁴⁷² Véase Burrhus Frederic SKINNER, *Más allá de la libertad...*, cit., p. 78.

⁴⁷³ De esa forma, se logra que la consideración del valor personal de la sociedad impere sobre la liberación de actitudes o estímulos aversivos. Véase Burrhus Frederic SKINNER, *Más allá de la libertad...*, cit., p. 76. Sobre ello, véase José Luis PRIETO, *La utopía skinneriana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pp. 145-154, 212.

personalidad con respecto al medio. Por otra parte, examinando la otra afirmación de Skinner, relativa a la necesidad de una literatura de la dignidad dirigida a la reconducción de la conducta para hacerla acorde a las pautas de la sociedad, resultan bastante notorias las posibilidades de politización del concepto y su dotación de significado a través de cualquier contenido, todo lo cual pone esta categoría en tela de juicio⁴⁷⁴. Ahora bien, a pesar de lo confuso y la exageración del factor social de esta visión, este estudio pone de algún modo de manifiesto la importancia de comprender también la dignidad como «objetivo educacional» o «valor orientativo» (Häberle)⁴⁷⁵, que en todo caso es conveniente que sea promocionado mesuradamente por el poder público para favorecer la tolerancia en sociedad, la comprensión mutua y el respeto a las minorías.

c) Concepto de dignidad con base en el consenso

Algunos autores han dirigido sus esfuerzos a tratar de demostrar una dependencia entre la validez de las normas de una sociedad y su respectiva aceptación social. En este sentido, desde esa base, encontramos estudios que han tomado el factor consenso como fundamental en orden a determinar el contenido de la noción de dignidad, dejándolo entrever como valor que debe ser necesariamente consensuado y pactado. Schlink parte así de una visión de la dignidad como «consenso solidario»⁴⁷⁶. Rosemarie Will parte del hecho de que «hay un consenso sobre qué es dignidad» y se refiere a ella en términos de «consenso social» o «consenso moral socialmente reconocido»⁴⁷⁷. También Hofmann ha hablado de la

⁴⁷⁴ En este sentido, por ejemplo, Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 38, donde realiza la siguiente crítica a esta concepción: «Skinner sienta su esperanza en una "tecnología de la conducta", donde los conceptos de libertad y dignidad se vuelven superfluos. El Behaviorismo, como se le ha venido a denominar a esta escuela de pensamiento, no puede contribuir a la comprensión del concepto jurídico-constitucional de dignidad, a lo sumo como un mero signo de advertencia; se las da de ciencia "empírica" y provee sólo un fundamento para el menosprecio humano (...). En la práctica, las tesis de este autor, alberga detrás un egoísmo radical. Tales planteamientos no prestan una ayuda interpretativa para la comprensión de la garantía jurídico-constitucional de la dignidad humana. Pues la cuestión de la protección y de su observancia es determinante, si no queremos que la garantía quede vacía».

⁴⁷⁵ Peter HÄBERLE, *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, Broschert, Freiburg-München, 1981, pp. 65-73.

⁴⁷⁶ Bernhard SCHLINK, «Ist Würde wägbar?», en *Humboldt Forum Recht*, Beitrag n.º 8, 2003. Este artículo se puede encontrar en la dirección de Internet <http://www.humboldt-forum-recht.de>

⁴⁷⁷ Respectivamente, Rosemarie WILL, «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung», en Fredrik ROGGAN (edit.), *Mit Recht für*

dignidad en su sentido de «acto de fundación del Estado»⁴⁷⁸. Desde esta perspectiva se observa la noción de la dignidad como el fundamento del orden político que el constituyente ha establecido, pero no de cualquier otro orden político que en el futuro se pudiera establecer⁴⁷⁹, tratando de mostrar, como afirma claramente Lerche, que lo que significa el contenido de la noción de dignidad requiere de un posicionamiento de consenso dependiendo del momento, y no de un «único» acto constitucional⁴⁸⁰.

En nuestra opinión, esta búsqueda del sentido de la dignidad a través del consenso resulta escasamente operativa y ha arrojado poca luz en orden a la comprensión conceptual de la dignidad, sobre todo en comparación con la visión humanista y materialista marxista, que determinan el concepto sobre fundamentos ontológicos o en la firme convicción de un proyecto social factible, y que ponen al hombre – de uno u otro modo – por encima de todo. Y es que, como es sabido, el poder estatal se puede manifestar como una amenaza de los propios derechos individuales y de la dignidad humana, pero también los partidos⁴⁸¹, y en este caso, ¿por qué no?, la sociedad pueden pasar a pensar que es mejor volver a un sistema de dignidad condicional. Precisamente por ese temor ha podido decir Gutiérrez, muy acertadamente, que «no cualquier consenso se convierte en contenido de la dignidad humana» y que «la dignidad del hombre no puede operar como expresión provisional de la incertidumbre»⁴⁸². También por eso ha llegado a afirmar Seifert que «no se puede observar el fundamento de la dignidad en ningún tipo de consenso o en cualquier tipo de dimensión social y, ni siquiera, en

Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006, pp. 36 y 37; la misma autora en «Christus oder Kant. Der Glaubenskrieg um die Menschenwürde», en *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Octubre 2004, p. 1228.

⁴⁷⁸ Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 16. En esta misma línea, entre nosotros, nosotros, José Antonio MARINA y María DE LA VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad...*, cit., p. 322, donde hablan de la dignidad de la persona también como «el resultado de un acto constituyente».

⁴⁷⁹ Véase así Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 35 y 36.

⁴⁸⁰ Véase así Peter LERCHE, «Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie», en Rudolf LUKES y Rupert SCHOLZ (edit.), *Rechtsfragen der Gentechnologie*, Heymann, Köln, 1986, pp. 99 y 100.

⁴⁸¹ Así, Thomas DARNSTÄDT, *La trampa del consenso*, Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2005, p. 139, con estudio introductorio de Francisco SOSA WAGNER y traducción de Juan M. de Luco Zelmer y F. Sosa Wagner, quien afirma, muy significativamente, que eso fue lo que sucedió en la época de la Constitución alemana de Weimar (1919), cuando Göring, en 1932, ocupó el asiento de Presidente del *Reichstag*, a donde los diputados le habían enviado, precisamente, por consenso.

⁴⁸² Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 51-53, aquí, en concreto, p. 52.

una Constitución o legislación positiva, sino finalmente en unos fundamentos metafísicos, en la esencia misma del hombre y, particularmente en su espiritualidad y su sustancialidad»⁴⁸³, ya que, basándose también en la historia, desconfía de una ética social sólo basada en el consenso y porque reconoce, por ello, las posibles extralimitaciones del poder estatal o político. Por consiguiente, es conveniente el desarrollo del significado de la noción de dignidad pero buscando un cierto carácter mínimo fijo e indispensable, y más que tratar de dotar su contenido sobre la confianza en mayorías siempre pasajeras, partir de la necesidad de un re-fortalecimiento constante del mismo e incluso su conformación definitiva⁴⁸⁴. De ahí la posible consideración de esta noción en algún texto constitucional como irreformable, como es el caso del artículo 1.1 de *Grundgesetz*, lo que refuerza aún más la importancia de su significado. La dignidad, como afirma Häberle, debería enmarcarse con carácter «irreversible», es decir, sin ningún límite de tiempo⁴⁸⁵ y «de una vez para siempre»⁴⁸⁶. Lo cual no está en contradicción con la adecuación de contenido de la noción en aspectos puntuales, es decir, como afirma Doehring, es posible que el concepto de dignidad del hombre pueda ser sometido a cambios⁴⁸⁷. Pero ante tal posibilidad de adecuación debe quedar implícita una base irreversible⁴⁸⁸.

⁴⁸³ Josef SEIFERT, «Die vierfache Quelle der Menschenwürde...», cit., p. 172. En similar forma, entre nosotros, Andrés OLLERO TASSARA, *Derechos humanos y metodología...*, cit., pp. 238 y 239, quien ha llegado a una concepción de la dignidad como «mínimo ético». En este sentido, la dignidad aparece como una «realidad objetiva capaz de legitimar el consenso racional». Según él se reconoce «que el hombre posee unas características permanentemente valiosas, de las que se derivan exigencias capaces de condicionar el mero juego de las mayorías».

⁴⁸⁴ De ahí la posible articulación de este precepto como irreformable, como es el caso del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, lo que refuerza aún más su significación.

⁴⁸⁵ Peter HÄBERLE, «El fundamentalismo como desafío...», cit., p. 154. También, el mismo autor en, *Libertad, igualdad, fraternidad...*, cit., p. 72, donde afirma que «el artículo 28 de la Constitución francesa de 1793 dice que "a ninguna generación le está permitido imponer sus propias leyes a las generaciones futuras". Esa idea puede estar superada por la vinculación del constituyente a principios como la dignidad humana...» (véase también la p. 88). En este sentido, también, Ernst BENDA, «La salvaguarda de la dignidad humana (artículo 1 de la Ley Fundamental)», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 1449, quien considera la cláusula de la dignidad humana como una «directriz fundamental para todas las épocas».

⁴⁸⁶ Véase así Pablo LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modelo de integración política)*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1986, pp. 173 y 174.

⁴⁸⁷ Karl DOEHRING, *Saatsrecht der Bunderepublik...*, cit., p. 281. En sentido similar, además, Eduard PICKER, *Menschenwürde und Menschenleben*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2002, pp. 154 y 155, quien habla de «la obligación de actualización periódica de la protección de la dignidad del hombre».

⁴⁸⁸ Así, Christoph DEGENHART, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, C. F. Müller, Heidelberg-München-Berlin, 2008, p. 83, quien se refiere a la «inalterabilidad de este derecho fundamental en su contenido objetivo».

d) El concepto positivo

Muy cerca de la teoría basada en el consenso se encuentran ciertos esfuerzos de autores de tendencia positivista, que tratan de fundamentar la comprensión de la dignidad como concepto operativo principalmente a través de «indicios normativos»⁴⁸⁹. Aquí, en lugar de hablar de la dignidad en términos de valor por sí del hombre, se hace referencia a ésta como «moralidad legalizada» y «Derecho positivo justo»⁴⁹⁰, en el sentido de «ética pública»⁴⁹¹, y mediante la consideración también de la dignidad como «creencia compartida» intentan configurar el significado de esta noción en el sentido de norma e institución positivada que pretende garantizar simplemente el respeto del individuo en la sociedad⁴⁹². Pero el concepto se apoya sólo en la norma, la cual opera como instrumento que enumera quiénes son los titulares de ese reconocimiento y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de su normación⁴⁹³.

Esta supeditación del reconocimiento de la dignidad a su determinación normativa, junto con el hecho de que sea además la norma la que fije la posibilidad de su titularidad y límites de su ejercicio, denota ciertas inconveniencias de carácter práctico. Obviamente aquí se pueden hacer extensivas las mismas objeciones planteadas a la significación de la dignidad sobre la base del consenso. Llama la atención admitir que el que la persona sea titular o no de la dignidad, que se define precisamente como característica íntima o garantía insoslayable frente a la intromisión de los demás y del Estado, dependa solamente de un acto estatal o, como aprecia Fernández-Galiano, «dependa de la vigencia de la norma que quiera

⁴⁸⁹ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 35, p. 24.

⁴⁹⁰ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la filosofía...*, cit., pp. 64 y 65.

⁴⁹¹ Gregorio PECES-BARBA, en J. Javier SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, cit., (prólogo) p. 15.

⁴⁹² Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2002, respectivamente, pp. 24 y 26.

⁴⁹³ En este sentido, muy vehementemente, Manuel ATIENZA, «Sobre la nueva regulación del aborto», en *Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, n.º 23, 2009, p. 52, quien apunta que el concepto de dignidad puede verse «como un concepto de enlace, en el sentido de se usa con dos funciones básicas: para decir que determinadas entidades poseen dignidad; y para adscribir determinadas consecuencias normativas a las entidades así calificadas».

otorgarla»⁴⁹⁴. Y desde nuestro punto de vista, llama aún más la atención que sea la norma la que determine el contenido y significado pleno de la dignidad. Para la implementación de la dignidad hacia mayores niveles conviene que la dignidad se comprenda también como realidad superior a la norma y el poder político, y ello en un doble sentido: en cuanto presupone una realidad «previa» – el hombre es además anterior a la norma –, y en el sentido de concepto de carácter «absoluto»⁴⁹⁵. Se habla así de dignidad «inherente» (intangible)⁴⁹⁶, como «premisa» de la norma constitucional⁴⁹⁷. Si no fuera así, el reconocimiento de la dignidad queda condicionado al libre albedrío del legislador, que tal vez pueda afirmar cierto grado de protección, pero, en todo caso, una forma mermada de reconocimiento de la dignidad. La recepción jurídico-constitucional de la noción de dignidad no es pues una «creación» constituyente, sino que «es aceptada, más bien, como una idea "meta-positiva"»⁴⁹⁸. Supone, como aprecia Birnbacher, «una pretensión de protección del hombre, no sólo en razón de su

⁴⁹⁴ Véase Antonio FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1983, pp. 60-67.

⁴⁹⁵ Dieter BIRNBACHER, «Annäherungen an das Instrumentalisierungsverbot», en Gerd BRUDERMÜLLER y Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde, Begründung, Konturen, Geschichte*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2008, p. 12, para quien «el principio de dignidad no sólo ocupa un lugar principal en la jerarquía de los derechos fundamentales, sino que también se deriva como decisión previa de interpretación», no sólo por el «alto rango del concepto, sino, más bien, por su carácter absoluto».

⁴⁹⁶ Josef Marguard WINTRICH, *Zur Problematik der Grundrechte*, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 71, Westdeutscher Verlag, Köln, 1957, p. 5. En el mismo sentido, Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 131, 2, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 177.

⁴⁹⁷ Así, por ejemplo, Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 844, quien habla de la dignidad como «premisa de los subsiguientes derechos fundamentales, los fines del Estado y la forma del Estado»; el mismo en, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 244; *Europäische Verfassungslehre*, cit., p. 295, donde, asimismo, hace referencia a la dignidad como «premisa antropológica de la Constitución»; el mismo, en *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, cit., p. 33, donde cita la dignidad como «premisa que deriva de la cultura de todo un pueblo»; Ulfrid NEUMANN, «Moralphilosophie und Strafrechtsdogmatik», en *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1991, p. 252, quien habla de «premisa jurídico-positiva» y «argumentación dogmático jurídica de equivalencia funcional de la sacralidad de la existencia del hombre»; Markus KOTZUR, «Wechselwirkungen zwischen Europäischen Verfassungs- und Völkerrechtslehre», en Alexander BLANKENAGEL, Ingolf PERNICE y Hemult SCHULZE-FIELITZ (coord.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle*, Mohr siebeck, Tübingen, 2004, p. 298, quien, siguiendo a Häberle, habla de la dignidad como «fundamento y requisito de legitimación de la comunidad política»; Werner KRAWIETZ, «Gewährt Art.1.1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde?», en *Gedächtnisschrift für Friedrich Klein*, Munich, 1977, p. 279, quien reconoce su carácter de premisa, pero en cuanto «principio jurídico objetivo de interpretación».

⁴⁹⁸ Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 176.

espíritu, sino por su propia existencia material y física»⁴⁹⁹. No se trata de una revelación mística, sino de una mera cuestión de lógica, algo tan simple como reconocer que el hombre es anterior a la norma y que ésta «debe» garantizar en primer lugar su existencia y libre personalidad. Algo que se manifiesta como la consecuencia del progreso de la civilización, que se traduce en el respeto y consideración del prójimo como el mayor logro del pensamiento humano. Así, el concepto suprapositivo de dignidad se inserta en la norma que le ofrece protección y establece pautas eficaces de garantía⁵⁰⁰.

e) El concepto de dignidad con base en las relaciones interpersonales

Una visión moderada de las teorías de Luhmann se halla en la visión materialista de Hofmann, Habermas y algún otro⁵⁰¹, en sus consideraciones del hombre como ser esencialmente histórico y social. La que ha tenido más repercusión ha sido la teoría de Hofmann⁵⁰², quien – en su teoría de la «dignidad prometida» (*Die versprochene Menschenwürde*) – describió, por primera vez, la idea de la dignidad como pretensión de respeto en las relaciones humanas, es decir, como «reconocimiento social a través de la valoración positiva de pretensiones de respeto social». Para él, en todo caso, la dignidad en sentido jurídico no es ninguna sustancia, cualidad o capacidad, sino un concepto de comunicación o relación; «la dignidad tiene que comprenderse como una categoría de la disposición a la convivencia del individuo»⁵⁰³. Desde esa perspectiva y bajo la base de la necesidad «de respeto recíproco del hombre en sus relaciones sociales»⁵⁰⁴, Hofmann comprende también la

⁴⁹⁹ Dieter BIRNBACHER, *Natürlichkeit*, Walter de Gruyter, Berlin, 2006, p. 132.

⁵⁰⁰ Antonio PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 49.

⁵⁰¹ Por ejemplo, véase, Rolf GRÖSCHNER, *Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung*, R. Boorberg, Stuttgart, 1995, pp. 56 y ss.

⁵⁰² En este sentido, Erhard DENNINGER, *Menschenrechte und Grundgesetz*, cit., p. 21, quien afirma que su concepción también ofrece «un punto de partida jurídico para la concretización y actualización» de la dignidad del hombre.

⁵⁰³ Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 11. La traducción como «disposición a la convivencia» de la palabra alemana *Mitmenschlichkeit* (humanidad, en relación al prójimo), es solución de Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 56.

⁵⁰⁴ Rosemarie WILL, «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung», en Fredrik ROGGAN (edit.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006, pp. 33 y 34.

dignidad del hombre como «solidaridad humana». Por tanto, «dignidad quiere decir en esa comunidad solidaria reconocimiento recíproco en los objetivos de la existencia política de la comunidad, pero, más que mero respeto mutuo respecto a la vida, la inviolabilidad y la libertad en sentido negativo, la imperturbabilidad mutua. La dignidad significa reconocimiento mutuo de los demás en su singularidad y particularidad individual, con todo lo que ello como parte de un todo supone, pues esto, que representa nuestra personalidad, es precisamente no sólo lo que nos es propio como hombres (...), a diferencia del conjunto de todos los demás seres vivos, sino también lo que nos caracteriza de modo particular como individualidades»⁵⁰⁵. El otro representante de esta corriente es Habermas⁵⁰⁶, quien, en una línea similar, afirma que la dignidad no se muestra «como una propiedad que se posea por naturaleza como la inteligencia o los ojos azules, sino que, más bien, se destaca como inviolabilidad que únicamente tiene sentido en las relaciones interpersonales de reconocimiento recíproco, en el trato que las personas mantienen entre ellas»⁵⁰⁷.

2. Posiciones escépticas y de negación del concepto de dignidad

Finalmente, algunos autores han tratado de criticar el concepto de dignidad en cuanto idea vinculada al Derecho natural, ya sea sobre la base de comprender el concepto como noción «ideológica»⁵⁰⁸ o por considerar que «sobrelleva obligaciones teológicas»⁵⁰⁹. Hay también afirmaciones que niegan la capacidad de

⁵⁰⁵ Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 16.

⁵⁰⁶ Jürgen HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 50 y 51. Traducción de R. S. Carbó.

⁵⁰⁷ No obstante, téngase en cuenta que el concepto planteado por este autor se centra en otros dos aspectos fundamentales: la acentuación particular de la necesidad de reconocimiento social del individuo y la división del concepto en dos variables, dignidad de la vida humana, por un lado, generalizada a toda vida humana, nacida o no, y por otro, dignidad humana garantizada legalmente, restringida sólo a la persona. De acuerdo con estas variables, la concepción de la dignidad de la persona de Habermas podría incluirse, desde cierta perspectiva, como visión condicional. Véase en Jürgen HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana...*, cit., pp. 52-56.

⁵⁰⁸ Véase, así, Thomas SUKOPP, *Menschenrechte; Anspruch und Wirklichkeit. Menschenwürde, Naturrecht und die Natur des Menschen*, Tectum Verlag, Marburg, 2003, pp. 36 y 47-49, para quien «la referencia a la dignidad no es idónea para la fundamentación universal de los derechos humanos, ya que está recargada ideológica o metafísicamente». Y añade después, «el concepto de dignidad de la persona no es ideológicamente neutral y por lo tanto, en una Constitución obligada a la neutralidad ideológica, no ofrece ninguna instancia de fundamentación para los derechos humanos».

⁵⁰⁹ Afirmación de Theodor HEUSS. Véase en Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pp. 49 y 50.

la ciencia jurídica en orden a su desarrollo conceptual⁵¹⁰. Igualmente, existen autores que acusan a la noción de dignidad de una ausencia de significado y vaguedad conceptual. En este sentido, por ejemplo, Heuss comprendía la afirmación de la dignidad del hombre de la Ley Fundamental como «tesis no interpretable». En línea con esta opinión, Kriele afirmaba que había tantas concepciones de dignidad como sectores sociales⁵¹¹. Asimismo, más recientemente, se ha dicho que es «una palabra para sermones», que «denota en la práctica un abismo entre su pretensión conceptual y la realidad»⁵¹². La consideración de la dignidad como «indefinible», de Doebling⁵¹³; como concepto «indeterminado», de Klein⁵¹⁴; concepto «en absoluto operativo», de Schüller⁵¹⁵; la afirmación de que la dignidad «tiene tantos aspectos que escapa a una definición unitaria»⁵¹⁶, de Forsthoff, sirven también como ejemplos de este tipo de interpretación escéptica en referencia a la idea de dignidad⁵¹⁷.

⁵¹⁰ Véase Bernhard GIESE, *Das Würde-Konzept...*, cit., p. 12.

⁵¹¹ Martín KRIELE, *Theorie der rechtsgewinnung: entwickelt am problem der verfassungsinterpretation*, Duncker Humblot, Berlin 1976, p. 213, quien se plantea que dada la multitud de sectores y el hecho de que tanto católicos, protestantes, ateos, conservadores, liberales y socialistas, tienen su visión de dignidad, hay «tantas concepciones como sectores», que es difícil conformar un contenido del concepto de dignidad de la persona en el cual todos puedan estar de acuerdo.

⁵¹² Así Franz Josef WETZ, *Illusion Menschewürde, Aufstieg und Fall eines Grundwerts*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2005, p. 7, para quien «la dignidad del hombre es ciertamente un tópico de la actualidad con significación jurídica superior, si bien trae consigo una vaguedad singular, que es similar a la que tienen otros conceptos populares como "lo bello" o "el bien"» (p. 10). Téngase en cuenta, también, por parte de este mismo autor, el significativo título de uno de sus últimos trabajos al respecto: «La dignidad como opio para el pueblo», en Franz Josef WETZ, «Menschenwürde als Opium fürs Volk. Der Wertstatus von Embryonen», en Mathias KETTNER (coord.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004, pp. 221-249.

⁵¹³ En sentido abstracto, como indefinible. Karl DOEHLING, *Saatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Metzner, Frankfurt am Main, 2ª edición 1980, p. 281.

⁵¹⁴ Klein, habla de «indeterminación del concepto de dignidad», en Hermann von MANGOLDT / Friedrich KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Vol. I, 2ª edición, Franz Vahlen, Berlín, Frankfurt am Main, 1957, Art. 1, comentario III 2.

⁵¹⁵ Bruno SCHÜLLER, «Die Personwürde des Menschen als Beweisgrund in der normativen Ethik», en *Theologie und Philosophie*, n.º 53, pp. 538 y ss, quien habla de la dignidad humana como concepto «en absoluto operativo». Cit. por Robert SPAEMANN, en *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*, Rialp, 1989, Madrid, pp. 110 y 111. Con prólogo de Rafael Alvira y traducción de Daniel Innerarity y Javier Olmo.

⁵¹⁶ A saber, «como conceptos bien intencionados, moralmente encomiables, pero jurídicamente en las nubes (...), no sólo no amplían la protección de los derechos fundamentales, sino que son perjudiciales, porque les hacen perder seguridad». Ernst FORSTHOFF, *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pp. 258 y 259. Traducción de Luis López Guerra y Jaime Nicolás Muñiz. También, en el mismo autor, *Der Staat*, 8, 1969, p. 523, donde plantea sus dudas sobre el carácter «empírico» del concepto constitucional de dignidad del hombre. Cit. por Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, pp. 4 y 28.

⁵¹⁷ Véase, además, Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 28, quien cita la posibilidad de su valoración como idea «insignificante», o «no comprensible jurídicamente». Por otra parte, entre nosotros,

Mención aparte merece la particular versión radical representada por Hoerster. Su comprensión considera esta noción como «ni más ni menos que el vehículo de una decisión moral sobre la admisibilidad o la inadmisibilidad de formas posibles de limitación de la autodeterminación individual»⁵¹⁸. Además, se trataría de «una fórmula vana que permite su utilización como motivación ficticia en casi cualquier valoración»⁵¹⁹. La posición de Hoerster en la doctrina sobre la teoría de la dignidad del hombre es prácticamente única y «apenas ha encontrado eco»⁵²⁰. Pues, como aprecia acertadamente Enders, la realidad es que la Constitución parte del reconocimiento del concepto de dignidad, que se manifiesta en la articulación de nuevos conceptos de garantía del individuo⁵²¹.

La teoría de Hoerster parte también del imperativo kantiano y de la siguiente pregunta: ¿Cuándo es utilizado o tratado el hombre como «mero medio» y cuando no? Su crítica trata de hacer ver que, en realidad, dentro de las relaciones sociales se producen continuas situaciones en las que los individuos tratan a otros individuos como simples medios de sus intereses. Aunque esto, a primera vista,

también se diría, en el debate constituyente – voto particular del Diputado Sr. FERNÁNDEZ DE LA MORA – que, al fin y al cabo, esta noción se podía suprimir «porque no establecía ningún derecho». Véase en Joaquín RUIZ-GIMENEZ CORTES «Derechos fundamentales de la persona...», cit., p. 79. En sentido similar, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 57, quien afirma que ésta noción «no añadía nada al planteamiento general ni a la coherencia de nuestro texto fundamental» y que, durante el proceso constituyente, hizo todo lo posible para evitar la recepción del artículo 10.1 de la Constitución en el nuevo ordenamiento constitucional español. Posteriormente este autor ha reconocido la importancia de la noción de dignidad como concepto constitucional y como fundamento de los valores (véase, por ejemplo, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, «Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 2, Madrid, 1979, p. 42; *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 85 y 86). En cuanto a tal cambio de parecer se ha manifestado, críticamente, por ejemplo, Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, en *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Cuadernos y debates n.º 65, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 57 y 58, concretamente: nota 26.

⁵¹⁸ Norbert HOERSTER, *Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde*, en *Juristische Schulung*, cuaderno 2º, 1983, pp. 93-96, aquí, en concreto, p. 96.

⁵¹⁹ Norbert HOERSTER, «Rechtsideologie und das Interesse am eigenen Tod», en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, München, 1988, pp. 185 y 186.

⁵²⁰ Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit. p. 9.

⁵²¹ En este sentido, Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 9, en relación a la Ley Fundamental, quien considera que este tipo de posiciones críticas tienen poca relevancia, no sólo por el hecho de que la mayor parte de autores coinciden en apreciar la importancia de la recepción del concepto, sino, sobre todo, porque «se refieren a la Constitución fuera de la perspectiva filosófica y no toman en cuenta el hecho de la normatización jurídico-positiva de la dignidad en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental».

pueda parecer formalmente correcto, no obstante, sólo ve desde un lado la metafísica de Kant. Así Hoerster dice: «Supongamos que voy en taxi, ¿utilizo al conductor como mero medio? Sin duda, le utilizo a él como "medio" para mi transporte. Ahora bien, ¿le utilizo simplemente como un medio? (observamos aquí, lo importante que es, en la formulación del principio de dignidad del hombre kantiana o similares, no suprimir el adjetivo "mero"). Naturalmente, desde una interpretación estricta, resulta que un viaje en taxi lesiona la dignidad del hombre (del conductor). Sin embargo, cabe argumentar que por ese motivo no estoy tratando al conductor meramente como un medio, ya que a él, a fin de cuentas, también le interesa mi transporte y, además, por ese servicio yo he concertado pagarle un precio. En otra perspectiva, se podría hablar del caso de que, por ejemplo, yo tuviera, desde el principio, y llevara a cabo un plan para timar el precio convenido tras el transporte»⁵²². En este caso Hoerster reconoce que se ha utilizado al conductor como mero medio y se lesiona la dignidad del hombre. Pero también advierte de casos que no darían el resultado esperado: «"A" está enterado de un robo planeado sobre su chalet de los fines de semana. Consecuentemente, hace instalar un sistema de alarma, consiguiendo frustrar el robo y que se pruebe la culpabilidad de "B" en grado de tentativa (...). Aquí se puede deducir, que "A" utiliza a "B" como mero medio y contraviene su dignidad de hombre»⁵²³. Hoerster afirma que, realmente, en lugar de este efecto no deseado, este hecho no trastoca la dignidad del hombre simplemente porque «el acto de A está enteramente en armonía con el Derecho aplicable». En este sentido, la actuación de "A" – a diferencia de la voluntad de "B" – será legítima ético-jurídicamente solamente en tanto ella está en consonancia con la norma, y así, después de esto, deja entrever que el principio de dignidad de la persona sólo es aquello que coincide con lo preceptuado en la ley vigente⁵²⁴.

Las afirmaciones de Hoerster sólo dan importancia a una parte del imperativo práctico de Kant. Me parece que él sólo destaca la utilización de otra persona como «mero medio», es decir, reduce la aplicación del principio a situaciones evidentes de abuso y engaño, y hace una simplificación torticera de la concepción mucho más amplia de Kant. Lo que caracteriza el sentido paradójico del

⁵²² Norbert HOERSTER, *Zur Bedeutung des Prinzips...*, cit., p. 94.

⁵²³ Norbert HOERSTER, *Zur Bedeutung des Prinzips...*, cit., p. 94.

⁵²⁴ En este sentido, Norbert HOERSTER, *Zur Bedeutung des Prinzips...*, cit., pp. 94 y 95, para quien «el principio de dignidad tiene precisamente una función jurídico-constitucional y ético-jurídica, al fijar (positivamente) sobre el Derecho vigente unos límites». Véase así Norbert HOERSTER, *Zur Bedeutung des Prinzips...*, cit., pp. 94 y 95.

postulado kantiano en su búsqueda del bien humano son dos predicados, la comprensión de los demás, por un lado, y también la comprensión de la propia persona como fin en sí mismo, por otro⁵²⁵. Así, aunque es correcto hablar de una aplicación del deber con respecto a los demás, no se puede llevar al extremo de fundar todo el imperativo categórico en esa sola premisa⁵²⁶. De hecho, como afirma Kant, «han de rechazarse todas aquellas interpretaciones que no puedan compatibilizarse con la propia legislación universal de la voluntad».

En este sentido, no se puede observar al individuo solamente sometido a la ley, en tanto podemos no caer en la cuenta de que el individuo quizás esté sujeto a ciertos intereses propios esenciales (compatibles además con el otro imperativo: «obra sólo según aquella máxima que puedas querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal»)⁵²⁷. Por esto se puede decir, en general, que también la acción del hombre pobre que roba para dar de comer a su hijo hambriento se puede llegar a comprender como un comportamiento moral. También, en el caso extremo que plantea Hoerster, se puede argumentar que, quizás, "A" crea su actuación moralmente aceptable sobre todo para evitar posteriores robos de casas por parte de "B". Creo que este es el aspecto que Hoerster no ha valorado suficientemente. Como ha podido colegir Gadamer, «la palabra "deber" no significa en el uso kantiano una autoridad que manda a ciegas, sino que apela a la propia aceptación y comprensión moral»⁵²⁸. Esta es una de las mejores conclusiones del imperativo kantiano. La concepción de la dignidad desde la comprensión del hombre como ser capaz de elevarse como «legislador universal», es decir, como ser capaz de compatibilizar la búsqueda de sus intereses con la realidad de los demás y de la ley general⁵²⁹, pero no fundamentada solamente en la ley. Así es como la autonomía de la

⁵²⁵ «El imperativo práctico será como sigue: obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio». Véase en Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 103 y 104.

⁵²⁶ El imperativo categórico kantiano, como ha podido decir, por ejemplo, Mario A. CATTANEO, en *Menschenwürde bei Kant*, en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., p. 25, tiene dos predicados: «Por un lado, en cuanto al respeto a la propia persona, conformada como fin en sí mismo. En este sentido, es un principio moral (...). Por otro lado, tenemos el segundo predicado del imperativo categórico, en cuanto al respeto de las demás personas, conformados como fines en sí mismos, y es un principio moral y de Derecho».

⁵²⁷ Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., pp. 107-109.

⁵²⁸ Hans-Georg GADAMER, *Los caminos de Heidegger*, cit., pp. 211 y 212.

⁵²⁹ En sentido similar, Dieter BIRNBACHER, «Annäherungen an das Instrumentalisierungsverbot», cit., p. 10, quien habla de la referencia de la prohibición de «tratar al hombre como mero medio de fines extraños».

persona se constituye en «fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda la naturaleza racional»⁵³⁰.

3. Dotación de significado a través de los fines que se pretenden conseguir por medio del reconocimiento de la dignidad de la persona

Aquí no hay lugar a ofrecer un concepto personal aproximativo jurídico-constitucional, tarea que emprenderemos tras el análisis del concepto constitucional actual de dignidad en una digresión final. Baste ahora con volver sobre las respuestas sobre qué puede ser la dignidad que a tal respecto han ofrecido la historia, particularmente las de tipo incondicional, para examinar aquella parte de las opiniones que tienen vigencia y utilidad práctica desde la realidad presente, y después – desde mi propia experiencia y la observación de la experiencia de los demás, obtenida a través de la lectura asidua de periódicos y la reflexión sobre el sufrimiento humano –, propondré lo que a mi juicio puede ser una idea genérica del concepto de dignidad o una idea que puede, por lo menos, formar parte de su significado esencial, que sea compatible con lo que acerca de la noción de dignidad afirman las teorías de tipo general o universal. Este será nuestro punto de partida para, después, ofrecer una interpretación jurídico-práctica constitucional.

A) Nuestro punto de partida: en qué puede consistir la dignidad

Nuestro análisis, inicialmente bastante filosófico, nos ha llevado a delimitar dos formas fundamentales de comprensión del concepto. Por un lado, la dignidad de la persona, en efecto, no es una realidad perceptible físicamente; pero muchas de sus características – el hombre tiene conciencia de sí mismo, habla, descubre, prevé el futuro, elige entre opciones complejas y es capaz de responsabilizarse de las consecuencias de su actuación, es capaz de enjuiciar sus propios actos y los de los demás de acuerdo a su propia escala de valores como buenos o malos, se arrepiente, enmienda o corrige su actitud, llora el dolor que ha causado a los demás o que alguien ha causado a otros, crea nuevos caminos, se

⁵³⁰ Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., p. 114.

entusiasmo, se ilusiona, se mueve por la piedad y la caridad, etc. – hacen pensar que la vida de un hombre, individualmente considerada, tiene un valor inconmensurable, en todo caso muy superior al de otros seres vivos. Sin mover un músculo un solo hombre es capaz de hacer los más grandes avances en Astrofísica (véase la obra de Stephen Hawking). Hasta haciendo el mal es insuperable. Es capaz incluso de revelarse a Dios – lo que, independientemente de que se crea que existe un Ser Todopoderoso o no, es absolutamente revelador de la complejidad del pensamiento de un solo individuo⁵³¹ – y robarle el fuego, como hizo Prometeo. «¡Este santo varón viviendo aquí solo en el bosque – dice también Nietzsche por boca de Zaratustra – no se ha enterado aún de que Dios ha muerto!». Y algún día llegará a pensar, no que «Dios se ha hecho hombre», como dice la fe cristiana, sino que el mismo hombre es Dios. Los científicos han conseguido mostrar que los humanos y los chimpancés somos genéticamente iguales en un 99,4%, y respecto a los ratones en un 99%. Nunca, por tanto, una diferencia tan pequeña significó un contraste tan evidente. *Homo mensura*, como decía Protágoras⁵³². Y por eso, debe considerarse como algo que merece protección y apoyo, por encima de todas las demás cosas. Y en este sentido nos hemos encontrado con dos posturas básicas: la concepción teológica cristiana, que cifra en el amor al prójimo el fin último del hombre, como máximo ejemplo del amor a Dios (quien no ama a su hermano, no puede amar a Dios [1 Jn 4, 20-21]), y la concepción humanista actual, que comprende la dignidad como «cualidad jurídico-ética de la naturaleza esencial del hombre que corresponde a todos aquellos que pertenecen a la especie humana»⁵³³.

Pero, por otro lado, surge la cuestión de si, en ciertas circunstancias, subyace la necesidad de requerir una actitud activa del sujeto para que se comprenda como ser plenamente dotado de dignidad. En este sentido nos encontramos con la teoría de Luhmann, que es una versión actualizada de la idea condicional de dignidad de la antigüedad, que presupone ésta «no como una cualidad» del individuo, sino como un *status* a alcanzar por el individuo. En principio la teoría universal y la teoría condicional

⁵³¹ En este mismo sentido, por ejemplo, véase Thomas de KONINCK, *La dignidad humana*, cit., p. 186, para quien «la cuestión de Dios, más que cualquier otra cosa, manifiesta la grandeza del ser humano».

⁵³² «El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en tanto que son y de las que no son en tanto que no son». Cit. por PLATÓN, en «Cratilo», 385, E. Nosotros hemos utilizado la edición de los *Diálogos*, Vol. II, Editorial Gredos, Madrid, 2000, p. 359.

⁵³³ Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 214.

parecen contrapuestas. No puedo adscribirme a la postura de Luhmann, pero, partiendo de la comprensión de Hoffmann y Habermas, creo que a esta visión puede dársele una cierta interpretación positiva, compatible con la visión constitucional moderna, pues también expresa, por así decir, la vinculación de la idea de dignidad con la necesidad de que el hombre asuma sus obligaciones de respeto y consideración del prójimo (solidaridad)⁵³⁴ y su «capacidad» para conformar su personalidad sobre la base de las relaciones humanas⁵³⁵.

El punto de partida de mi posición personal ante el dilema de la dignidad parte del hecho de que su significado se puede también dotar de contenido a través de los fines que se pretenden conseguir por medio de su reconocimiento. Estos objetivos se deducen a su vez de su sentido histórico. Las principales posiciones doctrinales parecen dominadas por dos fines que pueden, en cierto modo, complementarse: en primer lugar, la idea de dignidad surge como concepto para optimizar la relación del individuo consigo mismo, como forma de reconocimiento propio de su valor insondable, pero a la vez como vía previa para reconocer paralelamente la dignidad de los demás y tratar de asegurar así, sino el pleno amor o un cierto afecto al prójimo⁵³⁶, si una mínima conciencia de respeto y

⁵³⁴ También en cuanto basan su concepto en la necesidad de un posicionamiento del individuo en pro del reconocimiento recíproco del prójimo, como base de las relaciones sociales y la dignidad. En este sentido, por ejemplo, Peter UNRUH, *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, p. 376, para quien «el punto de referencia de la garantía de la dignidad del hombre no está en una cualidad esencial o una capacidad del individuo, sino en la solidaridad humana».

⁵³⁵ A este respecto, especialmente, Rolf GRÖSCHNER, *Menschenwürde und Sepulkralkultur...*, cit., p. 42, para quien el hombre «tiene cierta capacidad de desarrollo, lo que se constituye en base para la formación de nuestra personalidad en el contexto de las relaciones humanas, es decir, nuestra capacidad para la intersubjetividad».

⁵³⁶ Véase, por ejemplo, Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde...», cit., p. 110, quien propone una teoría de contrucción de la idea de dignidad sobre los siguientes pasos: «Como idea trascendente, la dignidad del hombre coincide con la exigencia de afecto. La dignidad del hombre aquí se comprende como justicia a diferencia del humanitarismo, cuyo núcleo representa el afecto entre los hombres. El afecto no es propiamente ninguna exigencia, sino expresión libre del ser humano en las relaciones con los demás. En este nivel la dignidad del hombre reside en su capacidad de afecto. Que el hombre que tiene afecto por los demás sea estimado, no es ningún derecho, sino un reconocimiento que a él se le dispensa, ya que el bien que él hace le es devuelto. Por otro lado, como exigencia ética, la dignidad del hombre es el núcleo de la exigencia de justicia en las relaciones entre los hombres, que exige el reconocimiento del otro. También en este nivel es el reconocimiento aún incondicional. Todos los demás se reconocen como del mismo valor. La exigencia de justicia tiene vigencia sin consideración del beneficio o perjuicio propio. Finalmente, como norma jurídica, la dignidad del hombre es el derecho subjetivo del individuo a la protección de la personalidad y al desarrollo de su persona en el marco político y social. Pero, simultáneamente, contiene la obligación de que se protejan los derechos subjetivos de

consideración mutua⁵³⁷. Esta es la base de la relación social. En efecto, es posible que una persona empiece a valorar más a los demás una vez que identifica, por ejemplo, el sufrimiento y el dolor de otro como un padecimiento similar al que uno mismo puede sentir en circunstancias similares. Modelo paradigmático de esta capacidad de extraversión entre personas de un mismo colectivo, puede ser la manifestación popular de dolor en Madrid por el acto terrorista del 11 de marzo de 2004, como catarsis de sufrimiento de todo un pueblo. El individuo, que no sufre ninguna psicopatología, ve así en el fondo al otro como «otro yo»⁵³⁸. La dignidad, desde esta perspectiva, se puede ver como una realidad previa de la que el hombre toma conciencia, por la que percibe a otro sujeto como un semejante, lo que sirve además para crear, no una relación de amor, sino más bien, un clima de paz, entendimiento y respeto entre personas. La consecución de mayores niveles de respeto y comprensión mutua y protección de los débiles, se manifiesta así como el mayor progreso y reto de la civilización. Pero, en segundo lugar, la idea de la dignidad debe vincularse a fines de tipo social⁵³⁹. Esto supone paralelamente dos condiciones elementales: por un lado, por la importancia que la sociedad reconoce al ser humano y al concepto de dignidad, se requieren cauces para que el individuo pueda optimizar sus propias posibilidades como persona, es decir, vías de desarrollo pleno de la personalidad. Esto es lógico,

todos los demás. Toda fuerza o poder encuentra la prohibición de lesionar las garantías mínimas reconocidas jurídicamente de la personalidad humana. En este sentido, la dignidad del hombre es la prohibición de arbitrariedad cualificada con respecto al ámbito de la protección de la personalidad. Afecto, justicia y protección de la personalidad son los tres pasos de concretización que la dignidad del hombre ha recorrido, en un proceso de transformación doble, desde la concepción trascendente, la concepción ética hasta la concepción jurídica. Realmente, el hombre que tiene afecto por los demás con carácter absoluto no necesita recíprocamente ninguna ética de la justicia, ni tampoco el hombre moral absoluto necesita la protección jurídica de la personalidad. Nosotros, como hombres reales, somos los que necesitamos, junto con el afecto, también la justicia y la protección de nuestra personalidad».

⁵³⁷ En este sentido, véase también, por ejemplo, Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *El derecho y el amor*, Bosh, Barcelona, 1976, pp. 110 y 111, para quien la organización de la sociedad se apoya en este concepto pero en el sentido de «amor que empuja a todo hombre a buscar su propio bien, pero con el sentido del bien ajeno (la justicia) y con el sentido del bien común natural para todos los hombres».

⁵³⁸ En sentido similar, Thomas de KONINCK, *La dignidad humana*, cit., pp. 201 y 203, quien habla del amigo como «otro yo», necesario para conocerse a uno mismo.

⁵³⁹ Esta consecuencia se deriva también del reconocimiento del Estado social. En efecto, como ha subrayado Felix WELTI, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 397, «con la dimensión social y jurídica de la dignidad del hombre reconocida en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental se encuentran dos obligaciones centrales del Estado, que se derivan también del reconocimiento del Estado social de Derecho. El Estado de derecho es el Estado que protege la dignidad del hombre como persona jurídica. El Estado social es el Estado que garantiza la dignidad del hombre como ser social. El Estado social de Derecho es aquel que atiende a la dimensión jurídica y social de la dignidad».

pues sería contradictorio que un régimen reconozca el valor excelso de la persona sobre la base de sus capacidades psicofísicas o trascendentes y, sin embargo, no facilitase medios para que el individuo se forme a mayor nivel como persona⁵⁴⁰. Por otro lado, se requieren medios para evitar y corregir, en la medida de lo posible, toda lesión de la dignidad. Desde esta perspectiva, la dignidad, entendida también como «predisposición del individuo a la convivencia pacífica» (Hofmann), presupone que aquel que comete una acción contraria y grave de la dignidad del individuo (casos de delitos, podrían servir aquí de ejemplos), tiene capacidad suficiente para reflexionar sobre el daño que ha causado y tome conciencia de la dignidad de los demás por encima de sus propias obsesiones y prejuicios. En este sentido, la pena de cárcel no se entiende lesiva de la dignidad⁵⁴¹. La existencia de este tipo de medidas se justifica no sólo sobre la base de evitar posteriores lesiones por parte de este tipo de sujetos a la dignidad, sino que evitan que el afectado o grupos de la sociedad se arroguen la función de protección de la dignidad (propia o de otros). La dejadez o laxitud del Estado en orden a esta competencia puede producir alteraciones en la percepción de la igual dignidad de estos sujetos.

En efecto, la implementación del concepto de dignidad como signo de progreso de una sociedad se percibe, por tanto, principalmente en la labor del Estado en pro de conseguir un mayor nivel de concienciación de la ciudadanía de que el respeto a los demás es una obligación ineludible de convivencia. Y ello va más allá de la función estatal de protección frente a las lesiones más graves, sino también en su labor de concienciación del individuo de que debe incluso ejercer usos y estilos que demuestren comedimiento y atención en su relación diaria con otras personas, sobre todo con los mayores, los enfermos, los minusválidos, etc. La

⁵⁴⁰ Muy ilustrativo, Werner MAIHOFER, *Estado de Derecho...*, cit., pp. 51 y 52, para quien «si el Estado existe a causa del hombre y éste es más que sólo un abstracto ser genérico, o sea, el hombre en general por virtud "de la idea de la humanidad presente en cada persona" – su humanidad; si, por otra parte, él es más que un concreto ser social, alguien determinado por "el conjunto de las circunstancias en que vive" – su sociabilidad –; si, en cambio, él es al mismo tiempo un individuo concreto, este yo en la "suma de relaciones" que constituyen realmente y a diario su ser – su singularidad –, entonces la obligación estatal de respetar y proteger la dignidad del hombre tiene también que abarcar y referirse a todos esos aspectos y dimensiones de la condición humana. En otras palabras, el Estado tendría que asegurar no sólo las condiciones elementales y fundamentales que posibilitan la humanidad – el ser del hombre en general –, sino, además, aquellas que hacen factible la sociabilidad – el ser como – y la singularidad – el ser propio –; el hombre en su conjunto o la completa personalidad cuya dignidad hay que reverenciar y proteger, es siempre y ante todo la individualidad desde la cual se constituyen y definen todos esos aspectos y dimensiones de la persona».

⁵⁴¹ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ. 3º

buena educación es así otro imperativo del concepto de dignidad. Obviamente, una falta de educación no puede entenderse como una lesión grave de la dignidad, pero el grado de educación si se puede ver como un indicio de respeto a la persona y es sintomático del nivel de implementación y convicción del valor del hombre en una sociedad. El sujeto debe así comprender que debe evitar hacer todo acto que pueda causar dolor o perturbar al prójimo, por pequeño que éste sea, y tratar con cortesía y urbanidad a todos sus semejantes. Y después, si le es posible, como decía Unamuno, incluso «buscar la satisfacción del mayor número de prójimos, del mayor número de vidas ajenas»⁵⁴².

B) El dolor y el sufrimiento humano como parámetros de medida de lesión de la dignidad

Es difícil encontrar una unidad de medida de la que podamos partir para observar si se ha producido una lesión de la dignidad. El dolor humano, el sufrimiento y el padecimiento de la persona, puede servir a tal efecto, como un, por así decir, parámetro objetivo-natural de medida. El dolor es – siempre y cuando se tengan las facultades cognitivas plenas y no se sufra ninguna psicopatía – una cualidad «innata»⁵⁴³ y «universal, es lo que a todos une»⁵⁴⁴ y se define como «una experiencia sensorial y emocional desagradable asociada o no a una lesión física»⁵⁴⁵. Se conviene así en que el concepto «dolor» tiene dos vertientes, aquello que comprende lo físico, lo cual sería el daño evidente causado por cualquier motivo, como efecto de enfermedad, accidente o ataque, etc. Y por otro lado, el dolor que proviene de lo psíquico, a saber, el dolor «interior», dolor que incide en nuestros sentimientos y en nuestra propia personalidad. En el ámbito de la Neurociencia se ha probado que, si se hace una ecografía al cerebro, se puede observar que, cuando una persona experimenta dolor, surge un cierto modelo de reacción

⁵⁴² Miguel de UNAMUNO, *La dignidad humana*, cit., p. 18.

⁵⁴³ M. E. RODRÍGUEZ BLANCO, E. VAZQUEZ FERNÁNDEZ-PACHECO y otros, «Huida del dolor. Tratamiento farmacológico del dolor físico, drogadicción y alcoholismo como formas de huida del dolor psíquico», en *Sufrimiento y felicidad. XXVI Congreso Internacional Univ. 93*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, p. 147.

⁵⁴⁴ Así, Miguel de UNAMUNO, *El sentimiento trágico de la vida*, Longseller, Madrid, 2004, p. 234, para quien «el dolor es la sustancia de la vida y la raíz de la personalidad (...), y es universal, y lo que a los seres todos nos une es el dolor».

⁵⁴⁵ Definición de la Association for the Study of Pain (IASP). Cit. por J. E. BAÑOS y M. FARRÉ, «Bases terapéuticas del dolor agudo», en Juan RODÉS, Xavier CARNÉ y Antoni TRILLA (dir.), *Manual de terapéutica médica*, Masson, Barcelona, 2002, p. 39.

cerebral, pero es que, además, cuando alguien ve que otra persona está experimentando dolor, se observa el mismo modelo de reacción cerebral⁵⁴⁶. El daño o la posibilidad de causar un daño físico o psicológico a otro, por tanto, en cuanto parece una especie de capacidad ingénita del ser humano, se puede constituir como pauta que define un límite a nuestra actuación. Desde esta posición, se produce una lesión de la dignidad, como dice Dürig en su tesis de no instrumentalización (*Dürig'sche Objektformel*), cuando «el hombre concreto es tratado como objeto, como un mero medio»⁵⁴⁷, pero también, cuando se realiza una actuación que, más allá, causa o puede causar un dolor psíquico o físico perenne o pasajero injustificado para conseguir un fin personal o de carácter gratuito. Nos referimos aquí, obviamente, a hechos que causan un menoscabo de cierta entidad, no de perjuicios leves derivados de las propias circunstancias de la vida como la pena por la separación, un disgusto por el cambio de lugar de residencia, etc. Esta forma de determinación de la dignidad a través de la consecución de un acto que causa un daño a otro, requiere de cinco explicaciones adicionales. Primero: que la lesión de los derechos fundamentales de la persona e, incluso, cualquier intromisión en la vida de un sujeto que pueda causar un trastorno en la vida o personalidad del individuo, puede suponer una lesión paralela de la dignidad. Segundo: que la justificación en la realización de un mal a otra persona queda delimitado esencialmente en la normas penales, por ejemplo, en las «causas que eximen de la responsabilidad criminal» (la legítima defensa destaca en este sentido). Tercero: que la mera inactividad, cuando una persona está obligada a una actuación, puede suponer igualmente una lesión de la dignidad, por ejemplo, cuando alguien se mantiene inerte observando a otro que se ahoga a pocos metros suyos en la mar, o se mantiene insensible ante el dolor. Cuarto: que a veces la mera posibilidad de causar un daño – por ejemplo, caso de conductor que circula por una autovía a 200 km/h, dando las largas a los demás conductores para que se aparten, poniendo en riesgo la vida de los demás – también puede ser una lesión a la dignidad de la persona. Quinto: la gratuidad en la realización del dolor es especialmente deleznable.

⁵⁴⁶ Casi en estos términos Marc HAUSER, en la entrevista realizada por Eduardo PUNSET, *Existe una moral innata*, emitido en el programa de TVE2, el día 11 de mayo de 2008. Véase la entrevista en <http://www.smartplanet.es/redesblog/wp-content/uploads/2008/06/entrev003a.pdf>. Para más detalles, véase también Marc HAUSER, *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, Eco, New York, 2006, pp. 133 y ss.

⁵⁴⁷ Günter DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde...», cit., p. 117.

II. EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL

1. Presupuestos previos para la aparición de una concepción constitucional

A) *Presupuesto histórico*

Como hemos visto en la discusión jurídico-filosófica se entienden cosas bastante diversas bajo la noción de dignidad del hombre, aunque se reconocen algunos puntos comunes y cierta interrelación. Nosotros hemos tratado las concepciones más perfiladas. Ahora bien, en realidad, la implementación de la concepción jurídica constitucional de dignidad de la persona ha sido un logro de la doctrina alemana y se inicia sólo a partir de la aparición de la *Grundgesetz* de 1949, es decir, justamente después de la Segunda Guerra Mundial. Este hecho, la hecatombe del nacionalsocialismo y la catástrofe a que daría lugar, marcó la política y la concepción alemana del hombre hasta ahora. Se podría hablar quizás de cargo de conciencia, de conmoción, de una labor retrospectiva como nunca antes se había visto. En la comprensión del Derecho, ese nuevo sentimiento se observa en el hecho de que la postura jurídica hasta entonces imperante, a saber, el positivismo radical de Kelsen, surgido en los años treinta del siglo XX, queda en tela de juicio. De hecho, en la literatura jurídica alemana, es muy difícil encontrar trabajos relativos a esta noción o a aspectos referidos a los derechos que no hagan puntual referencia a ese hecho de su pasado reciente. Antes de este cambio histórico, si bien existía la noción de dignidad como idea esencial de la concepción del hombre de la Filosofía occidental, no había habido una pretensión de conformación jurídica del concepto de dignidad con verdadera vocación de perdurabilidad o efectividad, ni tampoco una intención seria de estudio por parte de la doctrina jurídica. Desde el Derecho este propósito sólo se podía iniciar con su positivación constitucional. En este sentido, por ejemplo, hablaría Wertenbruch de «la dignidad del hombre como fundamento del cambio espiritual del pensamiento del Derecho público alemán»⁵⁴⁸, y Mangoldt y

⁵⁴⁸ Wilhelm WERTENBRUCH, «Die Würde des Menschen als...», cit., p. 37.

Klein de testimonio de fuerza entre el espíritu del nuevo ordenamiento constitucional y el régimen anterior⁵⁴⁹.

B) *Una nueva imagen del hombre*

Evidentemente, la fuerza y las posibilidades de la recepción constitucional de la noción de dignidad se hallan sin duda en conexión con la forma de concebir al hombre de una determinada sociedad. En Alemania, a esta cuestión se le ha denominado la «imagen del hombre» (*Menschenbild*)⁵⁵⁰ y se refiere también al problema de la reducción del hombre como mero medio o instrumento de una sociedad o una ideología. Ciertamente, en los textos constitucionales no suele figurar ninguna descripción empírica del hombre; sin embargo, como reconoce Denninger en referencia a la Ley Fundamental, «el rasgo característico de la imagen del hombre lo describe al mismo tiempo el elemento constitutivo de la dignidad del hombre, que se reconoce verbalmente como valor jurídico supremo»⁵⁵¹. En este sentido, la recepción de «la garantía jurídica de la dignidad de la persona permite entrever una imagen constitucional del hombre»⁵⁵², pero también, a la vez, que el concepto de dignidad se determina a través de la propia imagen del hombre que se ha tomado por base⁵⁵³. Esto supone dos consecuencias fundamentales. Por una parte, significa, como ha señalado Dürig, que en la «relación de tensión atemporal

⁵⁴⁹ Hermann v. MANGOLDT, Friedrich KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 1.

⁵⁵⁰ En este sentido, por ejemplo, Carl Joachim FRIEDRICH, *La Democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 25 y 56, traducción de Santiago Martínez Haba y G. Wasserzierhr de Martínez, quien considera que la formación de una imagen del hombre por parte de una comunidad es un fenómeno totalmente general, «cada sociedad independiente tiene la tendencia a crearse una imagen, una imagen ideal, una imagen típica del hombre, y de orientar la actividad social según esta imagen y sus características». En un sentido similar, Herbert SCHAMBECK, *Die Ontologische Begründung...*, cit., p. 8, donde afirma que «existe la necesidad del respectivo Estado, en relación a todos los derechos fundamentales, de encontrar la imagen del hombre que sirve de base de esos mismos derechos fundamentales». Véase, asimismo, el mismo autor, «Die Grundrechte im Verfassungsstaat», en Alfred KLOSE / Herbert SCHAMBECK / Rudolf WEILER / Valentin ZSIFKOVITS, *Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1981, p. 462.

⁵⁵¹ Erhard DENNINGER, *Staatsrecht I. Einführung in die Grundprobleme des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rowohlt, Hamburg 1973, p. 19.

⁵⁵² Véase Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1 Absatz 1», cit., nota n.º 25, p. 17. Tal imagen, sin embargo, se apreciaría no sólo con base a la «dignidad hombre como reflexión aislada, sino en puesta en conexión con el conjunto del catálogo de los derechos y la determinación de los demás fines del Estado social y de Derecho».

⁵⁵³ Así, también, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*, Gemeinsamen Kommission der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 2001, pp. 34 y 35.

Estado-individuo» la apelación a la dignidad humana implicaría «una posición de principio a favor del hombre»⁵⁵⁴, o como entre nosotros ha dicho Castán, una «supeditación del Estado al individuo»⁵⁵⁵. Asimismo, en un muy citado proyecto constitucional para Alemania, el borrador de *Herrenchiemseer* (agosto de 1948), en su artículo 1.1, se decía muy expresivamente que «el Estado existe en aras del hombre, no el hombre en aras del Estado»⁵⁵⁶. Por otra parte, supone que se reconoce la opción y la experiencia vital del individuo, es decir, su propio «proyecto vital»⁵⁵⁷. Frente al proyecto totalitario que pretende determinar el desarrollo de la sociedad y de los mismos comportamientos de los individuos, el constitucionalismo actual parte, por tanto, como ha afirmado Nipperdey, de la aceptación del ser del hombre como «libertad de decisión» y de confianza «en su afán ético y en su propia habilidad para ser capaz de decidir moralmente en libertad»⁵⁵⁸. También, en este sentido, el Tribunal Constitucional Federal alemán afirmaría claramente que «la imagen del hombre de la *Grundgesetz* no comprende al individuo aislado, sino que más bien resuelve la relación de tensión individuo-comunidad desde la relación y vinculación de la persona a la sociedad, pero sin que ello suponga trastocar su sustantividad (...), aún cuando esto también significa que el individuo tiene que sobrellevar los límites de su facultad de actuación»⁵⁵⁹. De este modo, queda negada una visión de la dignidad del lado de criterios ideológicos, morales o religiosos⁵⁶⁰, o que trate de ofrecer un concepto totalmente cerrado. Dicho de otro modo, como apunta Maihoffer, «este carácter deliberadamente abierto de la expresión dignidad humana no cabe convertirlo, por medio de una interpretación todo lo auténtica o autorizada que se quiera, en definitivamente unívoco»⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota 15, p. 1-I. 10.

⁵⁵⁵ Véase José CASTÁN TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1985, p. 167. 3ª Edición revisada y actualizada por M.ª Luisa Marín Castán.

⁵⁵⁶ Véase en Kurt G. WERNICKE y Hans BOOMS (edit.), «Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle», en Peter BUCHER, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Vol. II, Herald Boldt Verlag-Boppard am Rhein, 1981, p. 579.

⁵⁵⁷ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 25, p. 18.

⁵⁵⁸ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 3 y 6.

⁵⁵⁹ BVerfGE 4, 7, 15. Véanse, también, BVerfGE 12, 45, 51; 65, 1, 44.

⁵⁶⁰ Véase, por ejemplo, Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde - Transformationen zwischen Religion, Ethik und Recht», en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004, p. 93, para quien «el valor que se concede al hombre en una sociedad se decide conforme a criterios éticos y religiosos. La garantía jurídica de la dignidad es un medio para transformar la imagen del hombre de la sociedad basada religiosa o éticamente».

⁵⁶¹ Werner MAIHOFFER, «Principios de una democracia en libertad», en BENDA / MAIHOFFER / VOGEL / HESSE / HEYDE, *Manual de Derecho...*, cit., p. 279.

En consecuencia, de acuerdo con esta comprensión de la imagen constitucional del hombre, la idea de dignidad supone, asimismo, no tanto ofrecer un concepto de dignidad perfectamente determinado por el Estado, sino que encuentra su cumplimiento en la posibilidad de que el individuo pueda conducir en libertad su existencia de acuerdo a su propio patrón de conducta y que, al mismo tiempo, aprecie ese reconocimiento con respecto a los demás. En efecto, de acuerdo a la nueva imagen constitucional del hombre, la idea de dignidad nos remite, por un lado, como afirma claramente Canotilho, a la posibilidad de que el individuo pueda conformarse a sí mismo de acuerdo a su propio proyecto espiritual⁵⁶², y por otro, como nos dice Benda, a la necesidad de que el individuo asuma la necesidad de cultivar y fomentar la vida en común de respeto a los demás⁵⁶³.

No obstante, se ha reprochado a veces a la referencia a la imagen constitucional del hombre que es «poco nítida»⁵⁶⁴ o que puede ser «inadecuada para la interpretación de la dignidad del hombre»⁵⁶⁵. En esta dirección, Krüger, por ejemplo, ha dicho que el Estado «no tiene ninguna imagen determinada del hombre», es decir, que no puede tener «una imagen del hombre definitivamente válida»⁵⁶⁶. De ahí que se le someta a una crítica similar a la que se realiza respecto al concepto jurídico de dignidad de la persona. Así, en esa línea, Dreier, desaconseja el concepto de imagen del hombre por cuanto lo califica también como de contenido indeterminado y porque, según él, no ayuda a la propia comprensión del concepto de dignidad, sino que propicia que la fórmula de la imagen del hombre se defina por medio de concepciones éticas individuales y, de ese modo, se transpongan puntos de vista de tipo ideológico en la comprensión de la dignidad de la persona⁵⁶⁷. Dreier también objeta respecto a este concepto que hay una «corriente inflacionaria y expansiva importante en orden a la apelación de la imagen del hombre de la *Grundgesetz*», concepto que, según él, no es sino una «figura volátil» a la que se trata de conectar la garantía de la

⁵⁶² José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editorial Coimbra, Almedina, 1999, p. 219.

⁵⁶³ Ernst BENDA, «Dignidad humana y derechos de personalidad», cit., p. 119.

⁵⁶⁴ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 19 y 20.

⁵⁶⁵ Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., p. 46, dicho respecto a la forma de interpretación del Tribunal Constitucional Federal.

⁵⁶⁶ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., respectivamente, pp. 210 y 620.

⁵⁶⁷ En este sentido, Horst DREIER, «Art. 1.1», cit., nota n.º 169, pp. 23 y 24.

dignidad del hombre⁵⁶⁸. Así, con cierta claridad dice: «Se presenta con particular peligro la confusa imagen del hombre del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, a causa de la propensión ideológica de la fórmula. Esto amenaza con una "sobrecarga" en ciertas cuestiones de la dignidad del hombre, a saber, su alineación con opiniones éticas particulares o especulaciones filosóficas (...). La utilización inflacionaria del primer artículo de la Constitución, toma así carácter absoluto y lleva a su devaluación. Por tanto, la fórmula de la imagen del hombre debería evitarse a ser posible en la determinación del contenido del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*»⁵⁶⁹.

En una dirección contraria, el enfoque de Starck parte de la importancia de este concepto en tanto supone, principalmente, «límites al poder del Estado con respecto al hombre». Su idea es mostrar la experiencia histórica como una realidad que nos condiciona y que, como dice, nos enseña «caminos erróneos». Desde la base de la concepción del hombre teológico-bíblica, influenciada después por el Humanismo, la Ilustración, la Revolución y la legislación, la idea de la imagen del hombre habría devenido progresivamente en una necesidad de comprensión y protección jurídica de la dignidad del hombre, pero también, según sus palabras, en la «no aceptación de ninguna pretensión temporal de carácter absoluto, tampoco en el Derecho»⁵⁷⁰. Desde esta perspectiva, la concepción constitucional del hombre no supone un condicionamiento ideológico del devenir jurídico, sino que trata de vincular la experiencia de la historia al presente a través de ese absoluto representado por el hombre, el ser humano y su dignidad, como límite al poder político. La imagen del hombre se puede mostrar así «como *topos* central de la jurisprudencia constitucional y, en general, como pauta de actuación del Derecho constitucional práctico en el ámbito judicial como un mecanismo institucionalizado para la regulación de conflictos sociales»⁵⁷¹.

2. Comprensión conceptual constitucional de la noción de dignidad

⁵⁶⁸ Horst DREIER, «Bedeutung und systematische Stellung der Menschenwürde im deutschen Grundgesetz», en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., pp. 33 y 34.

⁵⁶⁹ Horst DREIER, «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., p. 33.

⁵⁷⁰ Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía...», cit., p. 244.

⁵⁷¹ Erhard DENNINGER, *Staatsrecht I*, cit., p. 12.

Se puede decir que la idea de dignidad – formulada de un modo u otro – es tan antigua como la historia de la humanidad. Como ya hemos expuesto, diversas formas de comprensión han estado vigentes en distintas épocas y han evolucionado hasta una visión de dignidad fundada sin más en el hombre, en sus posibilidades como ser eminentemente libre y en su realidad social. Así, recordamos el amplio abanico de concepciones de la palabra dignidad: se ha hablado del carácter sagrado de la naturaleza humana, de ser libre y fin en sí mismo, de satisfacción de necesidades elementales del individuo y de pretensión de consideración y respeto social. La Constitución, al reconocer la dignidad como «principio constitucional supremo» (Wintrich y Dürig)⁵⁷², ha asumido esas realidades, dándoles al mismo tiempo un nuevo sentido y mayor profundidad, sobretodo en relación a su promoción y garantía; como «objetivo general de la constitucionalidad material»⁵⁷³. En efecto, la comprensión constitucional en modo alguno parece que rechace las distintas concepciones históricas de esta noción, como pone de manifiesto von Münch, sino que les da su debida importancia como fundamentos espirituales a tener en cuenta, pero sin tomar definitivamente ninguna como fórmula definitiva de la Constitución⁵⁷⁴, puesto que la asunción de una sola fórmula «oficial» de dignidad del hombre, le priva de sus posibilidades de validez para todos los miembros del

⁵⁷² Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 14.

⁵⁷³ Peter SOMMERMANN, en *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., p. 213.

⁵⁷⁴ En este sentido, Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, n.º 5, mayo-Agosto, 1982, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982, pp. 12 y 13, donde se afirma que «la Teología, la Filosofía y la Ciencia política han sido consultadas cuando se ha tratado de la interpretación del concepto de dignidad». Y añade después: «En la doctrina jurídica alemana se discute, por ejemplo, si los postulados de fe teológicos – especialmente la doctrina de la imagen de Dios o el Derecho natural cristiano han de contemplarse como fundamento de la dignidad de la persona y, por tanto, son también relevantes en lo que a la interpretación jurídico-constitucional del artículo 1.1 de la Ley Fundamental atañe. En torno a este extremo, ha de tenerse presente que la génesis de la Ley Fundamental se apoya en un compromiso establecido por el constituyente entre los campos cristiano y socialista. En efecto, este compromiso puede contemplarse, por ejemplo, en el hecho de que el Preámbulo de la Ley Fundamental comienza con una invocatio Dei (...), al mismo tiempo que, por otra parte, se prohíbe la existencia de una iglesia oficial». Finalmente, concluye esta cuestión este autor afirmando que «en todo caso, la tradición cultural en la que se incardina el concepto de la dignidad ha de ser contemplada a la hora de la interpretación constitucional, pero esta tradición cultural no puede ni debe ser el único basamento de dicha interpretación»; la nota a pie nos remite a Günter DÜRIG, en «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art.1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19. Abs. II des Grundgesetzes», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 81, 1956, p. 117, para quien «la diversidad de interpretaciones que pueden brotar del concepto de dignidad refleja las cosmovisiones de los interpretes. El abanico va desde una fundamentación de la dignidad teónoma hasta otra de carácter marxista, pasando por una moldeación de carácter autónomo».

cuerpo social. Esto se puede observar, por ejemplo, en los casos de creación de comisiones éticas interdisciplinarias e integradas de forma plural por representantes de distintas agrupaciones sociales, para el tratamiento y estudio de cuestiones que afectan a la dignidad⁵⁷⁵. Resulta así evidente que la búsqueda de un concepto realmente válido de dignidad necesita de un contenido amplio y generoso, no de la rigidez de una formulación cerrada, sino de una articulación que participe en las distintas concepciones independientes. Ese es el reto de la concepción constitucional. La verdadera originalidad de la recepción constitucional de la noción de dignidad no consiste, por tanto, en un nuevo concepto, sino en una interpretación y asimilación de referencias de las diversas concepciones, dentro de combinaciones posibles; en un sentido abierto. Se constata así el esfuerzo del Estado constitucional moderno por elaborar una realidad constitucional desde una concepción o imagen del hombre aceptable para todos independientemente de sus creencias.

Esta obligación del Estado constitucional moderno respecto del hombre es la razón por la que, en cierto modo, cualquier posicionamiento existencial puede desarrollarse al amparo del texto constitucional. Esta gran superestructura, la Constitución, se desarrolla por encima de cualquier forma de comprensión ideológica del mundo, por encima de cualquier presupuesto filosófico y por encima también de los preceptos de las diversas religiones; aunque de estas bases extrae su raíz y fundamento. De aquí que se pueda reprochar a veces a la interpretación constitucional de dignidad que promueve un cierto relativismo. Pero no puede ser de otro modo si se pretende buscar realmente un concepto de dignidad válido para el mayor número de miembros de la comunidad. La dignidad rebajada a un concepto unilateral disminuye su vocación de sentido universal. Además, esta proyección de la dignidad no debe entenderse tampoco como reconocimiento estatal de cualquier modelo de conducta del sujeto, sino que es, más bien, un reconocimiento del individuo dentro de la sociedad. La dignidad no se reconoce de forma aislada, sino en

⁵⁷⁵ Sobre ello, Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre...», cit., pp. 12 y 13. Un ejemplo en España lo encontramos en la Comisión Especial de Estudio sobre la Eutanasia. Se pueden ver las iniciativas tramitadas y las intervenciones en las Cortes Generales por los miembros de la Comisión en la página de Internet del Senado: <http://www.senado.es>. En especial, véase, por ejemplo, la comparecencia de Rafael MUÑOZ GARRIDO, Xavier GÓMEZ BATISTE-ALENTORN y Marcelo PALACIOS ALONSO, ante la Comisión citada, en Diario de Sesiones del Senado, 1999, VI Legislatura, Comisiones n.º 414, de 8 de abril de 1999.

paralelo con otros fines constitucionales; como instrumento de convivencia social y garantía de respeto del individuo y las minorías. No se puede olvidar, además, el hecho de que la noción de dignidad constitucional se encuentra inserta junto a otros derechos, valores y principios constitucionales. El concepto de dignidad dentro de la Constitución parte de una visión del «individuo referido y vinculado a la comunidad» (BVerfGE 45, 187). La interpretación de dignidad constitucional se transpone de esa manera también en una unidad más dentro de un orden de conceptos que persigue distintos fines específicos. La dignidad se constituye, precisamente, en principio y fundamento, en el verdadero punto de Arquímedes de la Constitución, bien que no puede subsistir, ni siquiera concebirse, sin la consideración de los demás derechos, principios y objetivos constitucionales. Alexy, por ejemplo, desde su *Teoría de los derechos fundamentales*⁵⁷⁶, ha estudiado la noción de dignidad como concepto fundamental inserto en el texto constitucional, es decir, como regla y principio agregado a los derechos fundamentales y a los conceptos estructurales de Democracia, Estado de Derecho y Estado social. También Enders ha dicho en esta línea que la dignidad como principio constitucional se basa en el reconocimiento de los demás conceptos constitucionales⁵⁷⁷. Creemos sinceramente que esa es la forma esencial de comprensión constitucional de la dignidad. El concepto constitucional parte, por tanto, de la interpretación de diversas concepciones, dentro de combinaciones posibles, y su conjugación con los demás derechos fundamentales y principios reconocidos constitucionalmente.

En definitiva, la dignidad constitucional, según esto, se puede comprender como la recepción en la Constitución de la noción histórica de la dignidad, basada en el reconocimiento de la realidad del hombre por encima del Estado, en cuanto valor que refleja, mejor que cualquier otro, la profunda convicción del Estado constitucional moderno en la posibilidad de elaborar una realidad constitucional desde una concepción o imagen del hombre aceptable para todos independientemente de sus creencias, y en la prosecución de un orden en el que el individuo pueda satisfacer en libertad todas sus necesidades y esperanzas espirituales y materiales, buscar la felicidad y realizarse como persona en un sentido pleno desde el

⁵⁷⁶ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 108. Traducción de Elías Díaz y F. Laporta.

⁵⁷⁷ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 503 y 504.

respeto a los derechos fundamentales de los demás. Visto así, como ha podido decir también Boggetti, el concepto de dignidad humana funciona dentro del sistema constitucional como un medio para reforzar el peso de uno u otro de los derechos individuales que el sistema jurídico respectivamente reconoce: extendiendo o limitando el alcance de un derecho, y dando un contenido más específico al significado de ciertas previsiones constitucionales al efecto. Además, el concepto de dignidad ha ayudado a construir un Derecho penal más humano y ha contribuido a perfilar los límites de la iniciativa económica privada para armonizar su actividad con métodos más respetuosos con la persona humana individual, y ha supuesto el fortalecimiento y ampliación de servicios sociales imprescindibles para los más necesitados⁵⁷⁸. La comprensión de dignidad aquí se basa, por tanto, en que todas las presuposiciones conceptuales se reconducen a la prosecución de una serie de fines constitucionales, de forma que al final de esta construcción constitucional de la idea de dignidad se deriva que ésta queda garantizada de algún modo. Así, por ejemplo, volviendo a citar a Alexy, cabe afirmar que el concepto de dignidad puede explicarse a través de «un haz de condiciones que han de darse para garantizar la dignidad del hombre»⁵⁷⁹. Desde este punto de partida y desde la óptica de la comprensión de la idea de dignidad como noción inserta en el todo constitucional, la teoría de Alexy nos permite deducir tres formas principales de dotación de significado del concepto de dignidad desde la Constitución: determinación a partir de su relación con los derechos fundamentales y con otros conceptos constitucionales, determinación a través de los posibles actos de lesión y determinación en relación al concepto de libertad o de libre desarrollo de la personalidad del individuo. Todo este cuadro de conceptos superpuestos sirven para explicar la comprensión constitucional de dignidad.

A) La determinación conceptual de la dignidad en relación con los derechos fundamentales y con otros conceptos constitucionales

Numerosos autores afines a una concepción de dignidad ideológica o filosófica concreta, nos ofrecen también un análisis e

⁵⁷⁸ Véase en Giovanni BOGNETTI, «The concept of human dignity in European and US constitutionalism», en Georg NOLTE (edit.), *European and Us Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 101 y 102.

⁵⁷⁹ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 344 y 354.

interpretación de la dignidad paralelo en términos de su reconocimiento constitucional. El fundamento primero o su raíz es su variable conceptual propia, pero ahora relacionada con el hecho de su normativización en el texto constitucional; en otras palabras, se ha intentado establecer la relación causal entre el concepto ideológico de base y el hecho del reconocimiento constitucional de la dignidad del hombre. Encontramos así gran número de matices adicionales importantes, que han enriquecido en muchos aspectos el panorama de comprensión jurídico-constitucional del concepto de dignidad. Estos estudios pueden clasificarse en dos ramas principales, según se determine la dignidad humana como la base de los derechos fundamentales y de otros principios constitucionales o se fundamente la dignidad como consecuencia de los derechos y otros valores reconocidos constitucionalmente.

a) En primer lugar encontramos la tendencia a conceptuar la dignidad y a partir de ahí fundamentar los derechos y valores constitucionales, que toman el ser humano y su dignidad como «base de los derechos humanos y criterio fundante e interpretativo de todo el ordenamiento jurídico», como ha dicho expresivamente Lucas Verdu⁵⁸⁰, tratando de explicar todos los conceptos constitucionales desde ese hecho. Por ejemplo, exponen la dignidad como «base de todo el sistema valorativo» (Dürig)⁵⁸¹; la «raíz y también el origen último de todos los derechos fundamentales formulados posteriormente» (Nipperdey)⁵⁸². En este sentido, también para Messner la dignidad se articula como «norma fundamental del Derecho y del Estado»⁵⁸³. Para Friesenhahn, esta noción se constituye en el «punto neurálgico» en el que se recogen los principios superiores de la Constitución, como Democracia, Estado de Derecho y Estado social.⁵⁸⁴ Böckenförde, por su parte, habla de la dignidad en términos de «moral jurídica de la comunidad»⁵⁸⁵. Y, asimismo, Reiter ha afirmado que «la dignidad se deriva como el fundamento de los derechos humanos»⁵⁸⁶. Entre

⁵⁸⁰ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política...*, cit., p. 61.

⁵⁸¹ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 5.

⁵⁸² Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 12.

⁵⁸³ Véase Johannes MESSNER, «Menschenwürde und Menschenrechte», en *Europäische Rundschau*, 5/1977, pp. 76-78; el mismo autor en *Menschenwürde und Menschenrechte...*, cit., pp. 270 y 271.

⁵⁸⁴ Ernst FRIESENHAHN, «Der Wandel des Grundrechtsverständnisses», en *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages*, Vol. 2, München, 1974, p. 11.

⁵⁸⁵ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 134. Prólogo de Francisco J. Bastida, traducción de José Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde.

⁵⁸⁶ Johannes REITER, «Menschenwürde als Maßstab», en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 23-24/2004, p. 8.

nosotros, la consideración de los derechos inherentes a la persona como exigencia de la dignidad, de Hernández Gil, y la explicación de la dignidad como «la raíz de todos los derechos básicos», de González Pérez, y su comprensión, más recientemente, por Prieto Álvarez, como «*prius* del orden político»⁵⁸⁷, sirven también como ejemplos de este tipo de interpretación de la noción de dignidad desde su perspectiva como concepto constitucional⁵⁸⁸.

b) En segundo lugar, muchos estudios han tratado de determinar el concepto de dignidad principalmente desde la influencia de otros conceptos constitucionales, como los derechos fundamentales, la democracia, el Estado social, etc. La visión de la dignidad como «derecho de derechos» de Enders⁵⁸⁹, y la afirmación de que «la dignidad es poseer derechos» pueden servir como ejemplos de estos esfuerzos⁵⁹⁰. Ahora bien, han sido Podlech⁵⁹¹, o entre nosotros Ruiz-Gimenez⁵⁹², quienes han ofrecido la delimitación más completa de su contenido, perfilada a partir de esos factores. En efecto, Podlech nos ofrece una respuesta a través de cinco relaciones fundamentales: la libertad como preocupación existencial y principio del Estado social; la salvaguarda de la igualdad del hombre; la aseguración de la identidad y la integridad del hombre, que implica «libertad de formación de la conducta» y la prohibición de fracturar la identidad de una persona; la limitación y fijación normativo-estatal del uso de la fuerza del Estado; finalmente, la atención de contingencias corporales del hombre – materializado en el derecho a la vida y a la integridad corporal–.

⁵⁸⁷ Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 23 y 24.

⁵⁸⁸ Véanse también, por ejemplo, Lautaro RIOS ÁLVAREZ, «La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español», en el colectivo, *XV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Universidad de Valparaíso, Chile, 1985, pp. 204 y 205; Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, «La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona», en el colectivo, *Justicia, Solidaridad y Paz. Estudios en homenaje al profesor José María Rojo Sanz*, Quiles, Valencia, 1995, pp. 263-283; Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, p. 40.

⁵⁸⁹ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 501- 503.

⁵⁹⁰ Así, José Antonio MARINA y María DE LA VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad...*, cit., p. 264. Véase, también, Joaquín HERRERA FLORES, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 126 y 127, donde se comprende la dignidad como «derecho a tener derechos» y «derecho a tener y poner en práctica derechos»; Silvio BASILE, «Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en el colectivo Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA / A. PREDIERI (dir.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 278 - 279.

⁵⁹¹ Adalbert PODLECH, «Art.1.Abs.1 GG», cit., notas n.º 17-67.

⁵⁹² Joaquín RUIZ-GIMENEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 101-122.

Metódica descripción a la que Denninger cree conveniente añadir su relación respecto a las posibilidades de participación democrática de la ciudadanía⁵⁹³. De modo similar Ruiz-Giménez ha profundizando en el carácter del artículo 10.1 de la Constitución española, resaltando su carácter imperativo desde su grado de relación con otros derechos y valores constitucionales, en este orden: es un precepto con base al cual se puede calibrar la actuación del poder político, sólo en tanto el Poder público respeta los derechos individuales y el libre desarrollo de la personalidad se legitima a sí mismo; es una noción dinámica, que requiere de la promoción de condiciones para la consecución real de la igualdad y la libertad; es pauta válida para la interpretación de todas las demás normas del ordenamiento jurídico. Entre estas funciones y la conexión con los demás derechos fundamentales muestra, además, una relación particular con la exigencia de integridad física y moral, de libertad, formación del individuo y derechos de corte social⁵⁹⁴.

También Isensee ha aportado, en este sentido, un concepto sintético y que integra aspectos naturales y jurídicos. Su aproximación al contenido de la dignidad del hombre (*Annäherungen an den Inhalt der Menschenwürde*) puede ser resumida en los siguientes puntos: a.) «La dignidad es una cualidad jurídico moral y esencia natural del hombre, que corresponde a todos aquellos que pertenecen a la especie humana». b.) «En su dignidad el hombre trasciende sobre todo ordenamiento jurídico». Cabe decir, por tanto, que el hombre no se puede reducir a mero elemento «funcional» de la sociedad. c.) «Donde hay vida humana corresponde dignidad humana, corresponde, por tanto, al embrión independientemente de que sea engendrado en el útero o *in vitro*». d.) «El hombre, dependiendo de su papel social como empresario, soldado, médico, sujeto pasivo, etc., puede ser observado a veces como un medio para otros o para la sociedad, pero bajo extremas cautelas jurídico-constitucionales». e.) «La dignidad es el fundamento de la libertad y la igualdad». f.) «A través de la razón se eleva el hombre sobre su realidad física y se encumbra al reino de la libertad, la moral, el Derecho y la cultura», haciendo frente, además, a las necesidades y a la fragilidad humana. g.) «La dignidad obliga: ella funda el mandamiento ético para todos de proteger la dignidad de otros», pero también de protegerse «a sí mismo». h.) «La

⁵⁹³ Erhard DENNINGER, *Menschenrechte und Grundgesetz*, cit., p. 60.

⁵⁹⁴ Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 101-104, 116 y 117.

dignidad como tal no es un derecho subjetivo», pero si un «derecho a tener derechos subjetivos»⁵⁹⁵.

B) Determinación a través de los posibles actos de lesión: La fórmula de no-instrumentalización de Dürig

El alcance de la noción de dignidad constitucional puede explicitarse también a través de ciertas circunstancias que se presenten como eminentemente atentatorias para la dignidad del hombre. Esta forma de concreción jurídica ha sido desarrollada particularmente por Dürig, perfilando la noción de dignidad de la persona desde una formulación negativa que le confiere posibilidades normativas⁵⁹⁶. Aquí, el punto de partida para la concreción es el imperativo de Kant que ya se ha visto anteriormente: «actúa en tu relación con la humanidad, en tu propia persona y en la de todos los demás, como si fuesen un fin, nunca un mero medio». En el año 1956, matiza Dürig en una tesis famosa – la fórmula de no instrumentalización – (*Dürig'sche Objektformel*) que «la dignidad del hombre queda afectada cuando el hombre concreto como objeto, como un mero medio, ha sido denigrado»⁵⁹⁷. Bajo esta fórmula, la dignidad de la persona requiere de un acto que especifique la existencia y el grado de una lesión. En esta línea, Wintrich, basándose del mismo modo en Kant, ha afirmado que «el hombre tiene siempre que permanecer también en la sociedad y para su ordenamiento jurídico como "fin en sí mismo", no pudiendo ser nunca denigrado como mero medio de la colectividad, mero instrumento o mero objeto sin derechos de un sistema»⁵⁹⁸. Así, el Tribunal Constitucional federal alemán, en aplicación de esta fórmula pudo decir, en 1969, que se «contraviene la dignidad humana al hacer del hombre mero objeto del Estado» (BVerfGE 27, 1), y lo ha repetido en muchas de sus resoluciones⁵⁹⁹. En este mismo sentido, también el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha interpretado el ámbito de afectación de la dignidad de la persona en orden al hecho de ser tratado «como un objeto a través del poder de

⁵⁹⁵ Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 215.

⁵⁹⁶ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 20.

⁵⁹⁷ Günter DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde...», cit., p. 117.

⁵⁹⁸ Josef Marguard WINTRICH, «Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung», en Adolf SÜSTERHENN (edit.), *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstags*, München, 1952, p. 227.

⁵⁹⁹ Véanse también BVerfGE 5, 85, 204; 6, 32, 41; 50, 166, 175; 7, 198, 205.

las autoridades»⁶⁰⁰. No obstante, no cambia este reconocimiento expreso que, a veces, su referencia haya sido titubeante también en su utilización jurisprudencial. De hecho, el propio Tribunal Constitucional federal mencionó un aserto que relativiza de algún modo la fórmula de no instrumentalización, afirmando que «la fórmula general como la de que el hombre no puede ser reducido a mero objeto del poder estatal, permite sólo insinuar el sentido en el que puede hallarse una lesión de la dignidad del hombre. Ahora bien, el hombre no es rara vez mero objeto, no sólo de las relaciones y el mismo progreso social, sino también del Derecho, en el sentido de que el individuo tiene que ajustar muchas veces su comportamiento sin consideración de sus intereses»⁶⁰¹.

Esta consideración que relativiza la fórmula de no instrumentalización se ve también en parte de la doctrina alemana, por ejemplo, en Herdegen, para quien la fórmula de no instrumentalización «presupone la lesión de la dignidad del hombre en tanto que se ha prefijado un tratamiento "que pone en cuestión la cualidad de sujeto, o que dado el tratamiento en el caso concreto permite deducir un menosprecio a la dignidad del hombre" (BVerfGE 30, 1, 26)». Y termina así: «Sin embargo, también esa medida tiene aún, en gran parte, una importante falta de concreción suficiente, pues la misma requiere de cierta dosis de comprensión subjetiva preconcebida y de cierta intuición. El criterio de lesión puede llegar a ser operativo pero principalmente a través de una complementación a través de indicios normativos y de nociones de la historia del pensamiento». Por tanto, para él, toda esta fórmula que se ha elaborado a partir de la existencia de una lesión sólo puede ayudar de manera indirecta a la conceptualización de la dignidad de la persona y todos estos medios traen consigo una falsa certeza. Desde su punto de vista, no sólo el resultado de la lesión, sino «las ideas dominantes sobre valores», determinados por su «carácter volátil y las posibilidades de influencia en el estado de ánimo colectivo», deducen un resultado no del todo «fiable»⁶⁰². En este sentido, la fórmula de concreción de Dürig se ha entendido más

⁶⁰⁰ Caso de Tyrer v. Reino Unido (§ 33), de 25 de abril de 1978. En este sentido, el Tribunal Constitucional español también ha citado la comprensión de la persona y su dignidad en cuanto sujeto de derecho y no como mero objeto de los poderes públicos. Véase STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ.º 7 y STC 82/2006, de 13 de marzo, FJ.º 2. c.

⁶⁰¹ BVerfGE 30, 1, 25, (*Abhör-Urteil*). Sobre ello, críticamente, Peter HÄBERLE, «Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1979», en *Juristenzeitung*, Vol. 26, 1971, pp. 145; el mismo autor en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pp. 822 y 823.

⁶⁰² Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 34, p. 23.

como «ayuda orientativa»⁶⁰³, «máxima de orientación»⁶⁰⁴ y, como afirma Enders, se ha entendido práctica «sólo para la observación de casos concretos»⁶⁰⁵.

De todos modos hay que destacar la fórmula de Dürig como el principal modelo en el proceso de concreción conceptual de la dignidad de la persona. De hecho, la fórmula del objeto de Dürig se considera todavía hoy el planteamiento más convincente para la determinación del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*⁶⁰⁶. El modelo de Dürig nos proporciona un punto de apoyo directo para valorar la relación de los individuos entre sí sobre la base de la dignidad de la persona. No se trata aquí sólo de los efectos de influencia de valores culturales dominantes, tampoco de un consenso sobre lo que se considera una lesión a la dignidad del hombre⁶⁰⁷, sino a efectos de la interacción entre los individuos en sociedad y su posible valoración jurídica. Su idea es mostrar que «naturalmente uno no se debe tomar la libertad de interpretar de una manera definitiva qué es el principio de dignidad del hombre, pero uno puede decir que es lo que la contraviene»⁶⁰⁸. Si, por ejemplo, una persona va en coche y encuentra un peatón en medio de la calzada, aunque no esté en juego su supervivencia como conductor, parará instintivamente, no necesita para ello de la señal de semáforo. Es a ese tipo de circunstancias a las que se refiere Dürig. Así se capta el sentido de la relación en sociedad como pretensión ético-personal de respeto de la vida individual con respecto a uno mismo y con respecto a los demás. Partiendo del imperativo kantiano, Dürig describe un modelo práctico y convincente para la efectividad de la noción jurídica de la dignidad de la persona. Con ello no pretende ofrecer un modelo absoluto, sino agudizar la percepción ante los indicios de lesión y posibilitar su control jurídico, lo que se traduce, como dice Häberle, en una conceptualización práctica, que otorga a la noción carácter justiciable, perfilando un ámbito específico de casuística empírica⁶⁰⁹.

⁶⁰³ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 34, p. 24

⁶⁰⁴ Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 40.

⁶⁰⁵ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 22.

⁶⁰⁶ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pp. 838. En igual sentido, el propio Matthias HERDEGEN, en «Kommentierung zu Artikel 1 Absatz 1», cit., nota n.º 33, p. 22, para quien «la "Objektformel" es la comprensión hoy dominante».

⁶⁰⁷ Rosemarie WILL, «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen...», cit., p. 37.

⁶⁰⁸ Günter DÜRIG, «Ein Plädoyer: zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79. Abs 3 des Grundgesetzes», en Hans SPANNER y Peter LERCHE (edit.), *Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971*, CH. Beck, München 1971, p. 41.

⁶⁰⁹ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pp. 836 y 860.

C) Determinación del significado en relación al concepto de libertad y al libre desarrollo de la personalidad del individuo

El significado jurídico de la dignidad de la persona se ha determinado no sólo a través de su propio concepto y de otros principios y conceptos constitucionales, sino también, particularmente, a través de su relación con la idea de libertad del individuo. En este sentido, hay que citar nuevamente a Dürig, para quien «todo hombre es hombre en virtud de su espíritu, el cual le distingue de la naturaleza impersonal y le hace capaz de sus propias decisiones, de ser consciente de sí mismo y determinarse y formarse con respecto al entorno»⁶¹⁰. Esta visión supone partir de dos circunstancias no separables la una de la otra: «Supone, por un lado, el hecho de que todo hombre es libre y, por otro, el hecho de que todo hombre tiene tal libertad, es decir es igual para todos (compárese así el artículo 1 de la Declaración Universal de 1948: "libres e iguales en dignidad y derechos")»⁶¹¹. La significación de la dignidad de la persona se basa aquí por lo mismo en la libertad como valor propio y directo del hombre, es decir, no tanto en la consideración de la posibilidad de realización del hombre individual, sino en la percepción de la libertad como «posibilidad abstracta para la realización» de todo ser humano. Desde este punto de partida y bajo la perspectiva de la concepción material, Dürig explicitó esto afirmando la dignidad como un «valor general propio del hombre», existente «aun cuando el hombre individual (por ejemplo, el disminuido psíquico) no tenga capacidad para el libre desarrollo de su personalidad y de su vida» y válido también en caso de que «el hombre (por ejemplo, el delincuente) abuse de las posibilidades que ofrece el ejercicio de la libertad para un "auto-envilecimiento"»⁶¹². Para él, la dignidad humana parece describir además un «valor independiente a la propia realización del hombre» que puede lesionarse también a través de una ingerencia estatal, aún

⁶¹⁰ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota 18, p. 1-I. 11.

⁶¹¹ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota 18, p. 1-I. 11.

⁶¹² Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 19-22, p. 1-I. 12. «Precisamente esa libertad en orden al auto-envilecimiento – un proceso, el cual es inimaginable en el mundo animal – prueba esta característica propia del hombre, a saber, su dignidad desde la posibilidad para el libre desarrollo». (nota n.º 21, p. 1-I. 12).

cuando concurra una autorización de la persona en orden a una vulneración de su propia dignidad⁶¹³.

Más tarde, Nipperdey, en esa misma línea, afirmaría que «en el ordenamiento jurídico la dignidad del hombre se hace realidad cuando se asegura una esfera al hombre en la que puede actuar como ser independiente y responsable moralmente», deduciendo, para el caso de la *Grundgesetz*, el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 2.1 principalmente del reconocimiento de la dignidad del hombre⁶¹⁴. También Wertenbruch relaciona la idea de dignidad con la idea de libertad, en cuanto ésta representa la posibilidad del hombre de «conformarse a sí mismo y respecto al entorno» y su «capacidad potencial para autorealizarse»⁶¹⁵. Igualmente, para Starck existe una «finalidad en sí y un valor propio del hombre que significa libertad», la dignidad humana significa así «autodeterminación sobre la base del valor propio de cada hombre»⁶¹⁶. En tal sentido, entre nosotros, por ejemplo, Fernández Segado, señala también que «de la dignidad de la persona fluye el principio de libertad» y «se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás»⁶¹⁷. Para Ruggeri, «todas las cuestiones que afectan a la personalidad y con ello a la libertad, tocan – guste o no – el concepto de la dignidad del hombre, concepto que, por una rara paradoja (probablemente insuperable), parece tanto más jurídicamente indefinible, cuanto más intuitivamente evidente»⁶¹⁸. Este tipo de descripciones, en realidad, tratan de vincular la significación de la dignidad de la persona a partir del sentido en el que ésta se tiene que desplegar, a veces tratando de precisar e integrar la referencia a la libertad dentro de la dignidad⁶¹⁹, o la hipótesis de la igual dignidad y libertad de las personas»⁶²⁰, y

⁶¹³ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 22, p. 1-I. 12. Por ejemplo, por medio de la autorización del individuo a que se le suministre el llamado «suero de la verdad».

⁶¹⁴ Véase Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 9 y 10.

⁶¹⁵ Wilhelm WERTENBRUCH, «Die Würde des Menschen als...», cit., p. 42.

⁶¹⁶ Véase Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 39.

⁶¹⁷ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 45.

⁶¹⁸ Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo...», cit., p. 346.

⁶¹⁹ Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 11. En este sentido, por ejemplo, podemos encontrar la afirmación de que «el reconocimiento del valor fundamental moral de la dignidad del hombre, como valor jurídico, es la condición previa al reconocimiento de los derechos de libertad». Resolución de 22 de marzo de 1948 del Tribunal Constitucional bávaro (BayVerfGH 1, 29). Cit. Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 825.

⁶²⁰ Karl P. SOMMERMAN, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., p. 317.

otras veces comprendiendo la libertad como unidad de medida que ayuda a matizar el estándar de dignidad que corresponde al hombre como individuo⁶²¹.

Como vemos, la personalidad del individuo también actúa como un presupuesto más de la libertad, y sobre esa base ha tratado igualmente la doctrina de dar un significado jurídico a la dignidad de la persona. Hay textos que afirman esa relación, así, por ejemplo, nuestra Constitución de 1978 alude conjuntamente como fundamentos del ordenamiento a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad. De igual forma, el ya antes mencionado proyecto constitucional para Alemania, de agosto de 1948, en su artículo 1.2, disponía que «la dignidad de la personalidad humana es inviolable»⁶²². Por lo que se refiere a la jurisprudencia, es especialmente llamativa la tesis del Tribunal Constitucional bávaro, según la cual «la dignidad de la personalidad humana es un valor interior y, al mismo tiempo, un valor social y una pretensión de respeto, que corresponde al hombre por sí mismo»⁶²³. Igualmente, el Tribunal Constitucional federal alemán ha podido decir que «el hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable, por lo que su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad» (BVerfGE 39, 41). Tales interpretaciones realizadas desde la relación con la personalidad, parecen ser resultado de una identificación entre ambos conceptos, en la que la dignidad «representa el contenido de la personalidad», como comprende Maunz⁶²⁴, y, como ha dicho Jarass, describe el «valor intrínseco que le corresponde en virtud de su personalidad»⁶²⁵. Desde esta perspectiva, el hombre se comprende como una persona a la que se debe facilitar el desarrollo de su personalidad y el desarrollo integral

⁶²¹ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 21, p. 15.

⁶²² Kurt G. WERNICKE y Hans BOOMS (edit.), «Der Parlamentarische Rat...», cit., p. 580. También, por ejemplo, véase el artículo 5.1 de la Constitución de Bremen de 1947, donde se afirma que «se atenderá y se reconocerá la dignidad de la personalidad humana»; la Constitución de Hesse de 1946, que dice en el artículo 27 que «el ordenamiento económico y social se basa en el reconocimiento de la dignidad y la personalidad del hombre»; Constitución de Baviera de 1946, cuyo artículo 100 dice que «la dignidad de la personalidad humana se atenderá por la administración de Justicia, la Administración y la legislación». Redacción y traducción a partir de la recopilación de Christian PESTALOZZA, *Verfassungen der deutschen Bundesländer. Mit Gesetzen über die Landesverfassungsgerichte*, Beck, München, 1995, pp. 151, 279 y 355.

⁶²³ (BayVerfGH 1, 29). Cit. Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 825 y 826.

⁶²⁴ Theodor MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, Beck, München, 1977, p. 116.

⁶²⁵ Hans D. JARASS, «Würde des Menschen, Grundrechtsbindung» cit., p. 24.

de la persona exigido por su propia dignidad⁶²⁶. Por otra parte, Mastronardi ha añadido, en este sentido, otro matiz, identificando la dignidad del hombre como norma jurídica con «el derecho subjetivo del individuo a la protección de la personalidad y al desarrollo de su persona en el marco político y social», comprendiendo además la dignidad del hombre como «la prohibición de lesionar las garantías mínimas jurídicamente reconocidas de la personalidad humana», y como prohibición de ingerencia en orden a la protección cualificada de la personalidad del individuo⁶²⁷. Así, desde la personalidad, la dignidad se presenta igualmente en conexión con la forma de manifestarnos con respecto a nosotros mismos y los demás, es decir, a través de aspectos a través de los que uno se muestra tal y como quiere ser, y que el ordenamiento jurídico tiene que proteger.

3. Digresión final

En reflexiones precedentes, hemos apuntado que la dotación de significado del concepto de dignidad puede también hacerse a través de los fines que se pretenden conseguir por medio del reconocimiento de la dignidad de la persona. Desde nuestro punto de vista, la dignidad es una realidad previa de la que el hombre toma conciencia, a través de la cual percibe a otro ser humano como un semejante – percepción que parte de la capacidad del individuo de identificar la sensación de felicidad y dolor de sí mismo con la de los demás –, y que es necesaria para crear un verdadero clima de entendimiento y respeto entre personas. La positivación constitucional de la noción, tiene, por tanto, la finalidad ineludible de optimizar las potencialidades de la persona, y esto en un doble sentido: en el sentido de su relación con los demás, y en relación a la existencia de la propia persona en su relación consigo mismo. Desde esta perspectiva, la realización de estos objetivos derivan en dos obligaciones genéricas elementales del Estado constitucional: por un lado, la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y la seguridad personal. Por otro lado, la instauración paulatina de mayores grados de implementación de los derechos sociales.

⁶²⁶ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 163; el mismo autor en, *La dogmática de los derechos humanos (a propósito de la Constitución Española)*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 46-57.

⁶²⁷ Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde...», cit., p. 110.

En primer lugar, según hemos dicho, el régimen constitucional es principalmente una respuesta para asegurar la dignidad de la persona en sus relaciones con los demás: la persona no puede ser asesinada, no puede ser maltratada, no puede ser secuestrada, no puede ser insultada, no debe ser utilizada como si fuese una cosa, etc. La dignidad se constituye aquí en la base fundamental sobre la que el Estado trata de garantizar la paz y la convivencia. En efecto, al observar el ordenamiento jurídico, guiado por la Constitución, se puede ver que las normas más importantes sirven de vía para ese fin. Desde las normas penales, que sancionan las lesiones más severas a la dignidad y a la integridad de la persona, hasta las normas del derecho civil; desde las normas de seguridad vial y tráfico hasta algunas de las normas que regulan las relaciones del ciudadano con la Administración, también el orden militar: en cada uno de estos ordenes, la previsión de evitar que «el más fuerte» se imponga al más débil⁶²⁸, como fin principal, se hace bastante notorio. Es evidente que la realización de la dignidad exige también tratar de impedir cualquier tipo de lesión a la integridad física e intromisión en la vida del individuo. Y este fin llega a su realización a través de los derechos fundamentales⁶²⁹, pero especialmente a través de su obligación de asegurar la libertad y la integridad del individuo. El Estado constitucional actúa así desde la dignidad pero también por la dignidad. Esta última función adquiere hoy día mayor importancia si cabe, puesto que, en realidad, actualmente, muchas lesiones de la dignidad no son realizadas por el poder público, sino sobre todo por particulares. Lo que aquí puede mostrar la amplitud del alcance de esta obligación estatal es el hecho de que, por ejemplo, en España, al año, se producen una media de 50 desapariciones forzadas⁶³⁰ y 2 muertes violentas al día (de 1995 a 1998 se produjeron un total de 4115, en el 2001 se produjeron 1193, en 2002 se llegó a los 1272, mientras que en el 2008 el total fue de 1019 personas) en índice creciente⁶³¹. El Estado constitucional

⁶²⁸ Peter HÄBERLE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 17. Traducción de Joaquín Brage Camazano.

⁶²⁹ En este sentido, por ejemplo, Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 209, para quien la dignidad se constituye también como «fundamento de todos los derechos fundamentales (...). A partir de ella se originan los derechos fundamentales, que se protegen en consideración a ella».

⁶³⁰ Respecto a las desapariciones, véase la noticia «Cada año se producen unas 50 desapariciones de "alto riesgo" en España», en *El Mundo*, 26 de junio de 2009, p. 18.

⁶³¹ Véase la noticia «España registra más de dos muertos al día en sucesos violentos desde que comenzó el año», en el diario *El País*, 12 de enero de 2006, p. 23. Respecto a los datos de 1995 a 1998 han sido obtenidos de las estadísticas del Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia (Fuente Ministerio del Interior). El Instituto Universitario de Investigación de Seguridad Interior (Cristina RECHEA ALBEROLA, María José BENÍTEZ JIMÉNEZ y Esther FERNÁNDEZ MOLINA, «La delincuencia en

fundado en la dignidad humana no puede permanecer impasible ante estas cifras y hace necesario que se tomen medidas al respecto. La idea de que, al menos, tales violaciones de la dignidad «no son parte del sistema»⁶³², no es excusa. «La vida es la condición imprescindible para el ejercicio de los demás derechos fundamentales» (BVerfGE 39,1)⁶³³ y su «protección y conservación forma parte de la esencia del ordenamiento jurídico»⁶³⁴. Cuanto más impide un ordenamiento este tipo de hechos y logra asegurar, en lo posible, la libertad, seguridad y derechos fundamentales, más profundo es el nivel de implementación de la dignidad en una sociedad.

En segundo lugar, cuando la Constitución habla de dignidad, no sólo se trata de un medio para asegurar los derechos fundamentales, la libertad y la seguridad del individuo. Al elevar a rango supraconstitucional esta noción, que se entiende como un concepto que debe integrar todas las facetas del ser humano, sobrepasa ese objetivo y busca a la vez garantizar «que el hombre tenga incluso la posibilidad de desarrollarse en la sociedad»⁶³⁵. En este sentido, también hay que prever la instauración de cauces para que el individuo pueda optimizar sus posibilidades como persona con respecto a sí mismo, y ello en dos planos: en cuanto a su lógico anhelo de alcanzar una «vida feliz», satisfacer todas sus necesidades (físicas y psíquicas), y en el sentido de poder desplegar todo su potencial cara a la sociedad, facilitándole expandirse profesionalmente según sus objetivos y preferencias. Este paso, muy por encima del objetivo de seguridad, se expresa a través de los derechos sociales y prestacionales: los derechos prestacionales – por ejemplo, el derecho a la educación, al trabajo, a la prestación por desempleo, a la asistencia médica, el derecho a un medio ambiente adecuado, etc. – son de uno u otro modo formas para asegurar,

España. Un análisis de los datos oficiales», UNED, Madrid, 2004, p. 10.) ofrece un total de 11.385 muertes (homicidios y asesinatos) de 1993 a 2003. Para los datos de 2002 y 2008, como más representativos, véase el *Balance sobre criminalidad y delincuencia de 2008*, Ministerio del Interior, Madrid, 2009, p. 2; *Evolución de la criminalidad*, Ministerio del Interior, Madrid, 2009, p. 7. No obstante, el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia ofrece datos de homicidios un poco más altos, concretamente: 1184 (2002), 1185 (2003), 1131 (2004), 1096 (2005), 1047 (2006). Asimismo, el interesante estudio de Diego VALENZUELA RATIA, «Víctimas de la actividad criminal (Análisis estadístico)», *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 21, UNED, Madrid, 2003, pp. 281-300.

⁶³² Ernst BENDA, «La salvaguarda de la dignidad humana...», cit., p. 1452.

⁶³³ Alfred KATZ, *Staatsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 1996, p. 325; Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 152, quien, asimismo, habla de la dignidad como «base material de los derechos fundamentales».

⁶³⁴ BVerwG de 16 de enero de 1964 – BVerwG VIII C 60/62. *Neue Juristische Wochenschrift* 1964, pp. 2220 y ss.

⁶³⁵ Felix WELTI, *Behinderung und Rehabilitation...*, cit., p. 396.

como dice Ferrajoli, la «subsistencia y supervivencia»⁶³⁶, también el desarrollo de su personalidad y su independencia. Pero desde aquí se puede reconocer aún otro paso más aparte de este objetivo. Los derechos sociales se articulan también como formas indirectas del Estado constitucional en su función de previsión del sufrimiento humano, puesto que una forma de padecimiento y de dolor humano es la sensación de fracaso de la persona, la pobreza y la miseria. No hay nada que esclavice más que la escasez, el hambre y las limitaciones sociales que obstaculizan la libre opción, la imposibilidad de llegar – no por culpa de uno mismo sino por las circunstancias sociales – a ser lo que se quiso ser⁶³⁷. Por tanto, los derechos sociales son una vía de apoyo del Estado constitucional para que el individuo adquiriera la formación necesaria para desarrollarse plenamente como persona, pero también – por cuanto ayudan a la persona en momentos difíciles y de necesidad en su vida – una manifestación más del objetivo primordial del Estado en su lucha con el dolor y el sufrimiento humano. En este sentido, la fuerza transformadora del concepto de dignidad se extiende mucho más allá de la propia norma constitucional.

En definitiva, desde nuestro criterio, la dignidad no se trata de una iluminación mística, sino una realidad perenne en el ser humano, derivada de su propia fragilidad y debilidad frente al medio que le circunda, y que se traduce, en cuanto concepto jurídico-constitucional, en una obligación del Estado de satisfacer necesidades humanas, principalmente garantizando los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, la integridad personal a todos los niveles y de posibilitar la optimización de todas las potencialidades del individuo tanto en lo personal, como en su faceta relacional. La recepción constitucional del concepto de dignidad, con vocación real de lograr mayores cotas de respeto y consideración al prójimo a todos los niveles, se manifiesta así como una consecuencia del progreso de la civilización y, quizás, como uno de los mayores logros del pensamiento humano.

⁶³⁶ También, como derechos derivados del reconocimiento de la dignidad de la persona. Véase en Luigi FERRAJOLI, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 44. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello.

⁶³⁷ De forma similar, por ejemplo, Werner MAIHOFER, *Estado de Derecho...*, cit., p. 53, para quien «la dignidad del hombre puede ser violada tanto si le imposibilitamos pertenecerse como individuo y disponer de sí conforme a sus necesidades individuales y capacidades personales, cuanto si le hacemos imposible pertenecerse de una manera específica y típica como alguien determinado».

CAPÍTULO CUARTO

LA PERSONA COMO SUJETO DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD

I. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE PERSONA: RELACIÓN CON LA IDEA DE DIGNIDAD

1. La idea de vida y dignidad humana como base del concepto de persona

El hombre es anterior al Derecho y éste existe por causa del hombre, además «el hombre posee dignidad propia»⁶³⁸. De conformidad con ello, cabe decir que una de las obligaciones más importantes del Estado es asegurar la existencia humana, pues el hombre «es esencialmente un ser vivo»⁶³⁹. Esto quiere decir plantear

⁶³⁸ Helmut COING «Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte», en Ernest WOLF (Edit.) *Landesreferaten zum 3. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, London 1950*, de Gruyter, Berlín, 1950, p. 205. Cit. por Luis LEGAZ y LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, XI, Madrid, 1955, p. 35.

⁶³⁹ Stefan Niklaus BOSSHARD / Gerhard HÖVER / Raphael SCHULTE / Hans WALDENFELS, «Menschenwürde und Lebensschutz: Theologische Aspekte», en Günter RAGER (edit.) *Beginn, Personalität und Würde des Menschen*, Studienausgabe, Verlag Karl Alber, Freiburg-München, 1998, p. 248. En sentido similar, también, Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 4.

la pregunta de cuales son las peculiaridades que se pueden observar en el ser humano, en orden a determinar la protección que le dispensa el ordenamiento en cuanto sujeto de ese reconocimiento y otros objetivos que se plantea el Estado constitucional moderno. Ahora bien, la falta de unidad en orden a la interpretación del concepto constitucional de persona incide en estas cuestiones. Y el carácter problemático del significado de dignidad de la persona en el plano jurídico es, por tanto, una cuestión que se deriva, en una parte bastante importante, de esa complejidad, la cual trata de dirimirse principalmente a través de la discusión política⁶⁴⁰. Además, el estudio de este tema incide y está relacionado con la forma de comprensión del derecho a la vida. No obstante, las matizaciones de ese derecho sólo las vamos a tratar ahora lateralmente: lo importante aquí, en primer lugar, es observar más la idea de vida como elemento característico del concepto de persona y la relación con la noción de dignidad. Para acercarnos a esta cuestión es preciso, además, decir previamente que la idea de vida humana es una noción en la que las distintas tendencias de opinión en este tema se apoyan de algún modo en orden a la conceptualización de la persona, aún cuando se encuentran en posturas opuestas. Al decir esto parto de una apreciación de Birnbacher⁶⁴¹, quien, en este sentido, diferencia dos tendencias fundamentales. A grandes rasgos, la primera sería la que afirma que el embrión humano tiene dignidad humana, pues desde el momento de la fertilización del óvulo femenino cumple las condiciones necesarias para poder ser persona. Por otro lado, describe otra visión que no comprende toda esencia humana como persona, sino sólo cuando se cumplen ciertas condiciones de racionalidad, proponiendo una concepción restrictiva de la dignidad del hombre⁶⁴².

⁶⁴⁰ Nos guste o no es cuestión que puede depender del cambiante juego de mayorías parlamentarias. Véase así la intervención de Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ en el Pleno del Congreso de 6 de julio de 1978 en *La Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1989, Vol. II, p. 2038; el mismo autor en *La elaboración de la Constitución...* cit., p. 235.

⁶⁴¹ Dieter BIRNBACHER «Hilft der Personenbegriff bei der Lösung bioethischer Fragestellungen?», en Walter SCHWEIDLER, Herbert A. NEUMANN, Eugen BRYSCH (edit.), *Menschenleben-Menschenwürde. Interdisziplinäres Symposium zur Bioethik*, Verlag Münster, Hamburg-London, 2003, p. 31.

⁶⁴² Dieter BIRNBACHER «Hilft der Personenbegriff bei der Lösung...», cit., pp. 31-34. Este autor denomina a estas dos tendencias «doctrina de la equivalencia» y «doctrina de la no equivalencia». Sobre los argumentos en orden a la determinación de la dignidad humana del embrión ha realizado Nikolaus KNOEPFFLER, en *Menschenwürde in der Bioethik*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2004, pp. 56-89, una detallada clasificación desde la doctrina alemana. Distingue así: 1.- El «argumento de la especie», que se basa en que «a cada miembro de la especie humana corresponde la dignidad humana. Todo embrión humano es miembro de la especie humana. Por consiguiente, corresponde dignidad humana a todo embrión humano». 2.-

El «argumento de la continuidad», que se basa en que «a todo hombre, que tiene Φ características, por ejemplo, capacidad de razón, le corresponde dignidad humana. Si a cada hombre, que tiene actualmente Φ características, corresponde dignidad humana, entonces corresponde también dignidad humana a todo ser vivo humano que, con cierta probabilidad, de lugar a uno o varios hombres que tenga o tengan Φ características. Todo embrión humano es un ser vivo humano, que se desarrollará continuamente (independientemente de aspectos morales), con cierta probabilidad, hasta ser un hombre, y que tendrá Φ características. Por consiguiente, ya, a todo embrión humano le corresponde dignidad humana». 3.- El «argumento de la identidad», que se basa en los que «a todo hombre, que tiene Φ características, corresponde dignidad humana. Todo embrión humano es, en todos los aspectos morales relevantes, idéntico a un hombre con Φ características. Por consiguiente, a todo embrión humano le corresponde dignidad humana». 4.- El «argumento de la potencialidad», que se apoya en que «todo hombre, el cual tiene determinadas Φ características, corresponde dignidad humana. Si a todo hombre, que tiene determinadas Φ características, corresponde dignidad humana, entonces corresponde también a toda sustancia que tiene Φ potencialmente. Todo embrión humano es una sustancia que tiene Φ potencialmente. Por tanto, a todo embrión humano corresponde dignidad humana». 5.- El «argumento semántico», que se basa en dos niveles, un primer nivel supone que «bajo el concepto de "alguien" se comprende que corresponde la dignidad humana; no hay ningún puente entre "algo" y "alguien" y los hombres no son algo, sino que los hombres son alguien». El segundo nivel supone que: «el hombre será identificado de un modo específico por su genoma individual, los embriones humanos poseen un tipo específico de ese genoma individual. Por consiguiente, los embriones humanos son alguien, y, por tanto, a los embriones humanos les corresponde dignidad humana». 6.- El «argumento prudente», que se basa en que «a todo hombre, el cual tiene actualmente determinadas Φ características, le corresponde dignidad humana. Es cuestionable si a todo ser vivo humano, el cual posee potencialidad de desarrollar determinadas Φ características, corresponde dignidad humana. También se puede discutir si existen ciertos casos si realmente hay actos que denotan un estado de animación y asegurar en tales circunstancias la presencia de Φ características para todos los hombres como seres animados. Cuando se trata de la dignidad humana deberíamos, en orden a cifrar la extensión para determinar a quien corresponde esta dignidad, mantenerla a ser posible amplia. La extensión de los miembros a los que corresponde la dignidad humana se mantendrá, por tanto, a ser posible amplia, y así a toda sustancia que posee potencialidad actual de formar determinadas Φ características, se dirá que corresponde dignidad humana. Por consiguiente, corresponde a todo embrión humano dignidad humana». 7.- El «argumento gradual», que se apoya en que a «todo hombre, que actualmente tiene Φ características, corresponde dignidad humana. El embrión humano y el feto no se encuentra aún en ese punto de desarrollo. Según el punto de desarrollo corresponde al organismo humano mayor o menor protección respecto a la vida, pero aún no le corresponde ninguna dignidad humana. Por consiguiente, el ser humano en un determinado punto de desarrollo le corresponde dignidad humana». 8.- El «argumento de los niveles equívocos», que se determina sobre la base de que «el hombre es un concepto absoluto, un concepto absoluto no permite ni "más" ni "menos", a un hombre le corresponde dignidad humana o no. El desarrollo del ser humano es un proceso gradual, este desarrollo lleva al ser humano al cual corresponde dignidad. Cuando empieza este desarrollo del ser humano, al que no corresponde ninguna dignidad humana, tiene que dar lugar luego a un punto decisivo a partir del cual al ser humano le corresponde dignidad humana. El punto decisivo es arbitrario. Pero en una cuestión tan importante no puede ofrecerse un punto decisivo equívoco. Así, para no incurrir en un nivel equívoco, que llevaría a resultados horribles, tiene que corresponder al ser humano ya desde el inicio de su existencia, dignidad humana». 9.- El «argumento cristiano-teológico», que se basa en que a «todo hombre es creado a imagen y semejanza de Dios y en Cristo encuentra su salvación. Ya que Dios ha creado al hombre a su imagen y semejanza y es su salvación, su vida es sagrada. A lo que es sagrado, corresponde dignidad. Por tanto, ya que el embrión humano es ya vida humana, tiene dignidad propia y como criatura humana se tiene que tratar y proteger desde su comienzo como persona». Para

A) La concepción constitucional inicial y el giro interpretativo

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física» (artículo 2.2 de la *Grundgesetz*). Con este enunciado se puede entrever la tendencia predominante inicial respecto a la comprensión de la vida humana y su relación con la noción de dignidad⁶⁴³. En el fondo quiere decir lo mismo que se designe al sujeto de ese reconocimiento por medio de esa fórmula general, parecida a la que encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o como lo hace la Constitución irlandesa de 1937, a través de una referencia más concreta al «no nacido», o en la forma de la Constitución portuguesa de 1976 haciendo mención a inviolabilidad de «la vida humana», o incluso estableciendo el derecho a la salud del «individuo» (artículo 32 de la Constitución italiana de 1947)⁶⁴⁴. Sea cual sea la terminología que se use, el objetivo de tales descripciones es siempre comprender a todo ser humano como sujeto titular de dignidad y, consecuentemente, titular también de todos los derechos reconocidos por el ordenamiento, moviéndose en una interpretación amplia del concepto de persona y en el reconocimiento de que también «la vida del no nacido está bajo protección constitucional»⁶⁴⁵. En este sentido, también había declarado el Tribunal Constitucional Alemán en 1975, en una muy citada decisión, que «donde existe vida humana corresponde dignidad humana». Por consiguiente el Estado tiene que situarse además como «protector y promotor ante la vida». Pues «la vida humana se presenta dentro del ordenamiento de valores como principio supremo; base vital de la dignidad del hombre y

profundizar en detalles, véase Nikolaus KNOEPFFLER, *Forschung an menschlichen Embryonen. Was ist verantwortbar?* Hirzel, Stuttgart, 1999, pp. 124-136.

⁶⁴³ En este sentido, por ejemplo, Christian Starck, *GG Das Bonner Grundgesetz...*, cit., pp. 274-275, para quien «la obligación estatal de proteger la vida del hombre deriva inmediatamente de la garantía de dignidad humana, que contiene una obligación de protección expresa y supone la conformación por parte del poder público de un derecho subjetivo». Véase, también, el mismo autor, «Die Verfassungsauslegung», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOF (coord.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. VII, Internationale Beziehungen, Heidelberg, 1992, pp. 64 y 70 y ss.

⁶⁴⁴ Respectivamente, artículo 40 de la Constitución de Irlanda y artículo 24 de la Constitución portuguesa. Véanse, también, por ejemplo, el artículo 5 de la Constitución griega de 1975, el artículo 6 de la Constitución de Finlandia de 1919 y el Preámbulo de la Constitución de la República Francesa de 1946.

⁶⁴⁵ Michael GANTE, §218 *In der Diskussion Meinungs- und Willensbildung 1954-1976*, Droste Verlag, Düsseldorf, 1991, p. 53. Cit. por Nora WEIDER, *Der §218 StGB 1945-1995; Geschichte der Abtreibung in Deutschland nach dem Krieg*, Freie Universität Berlin, Dokument 38463, Grin Verlags, 2005, pp. 3 y 4.

condición previa de todos los demás derechos fundamentales» (BVerfGE 39, 1)⁶⁴⁶. En esta línea la Constitución española de 1978, en su artículo 15, nos muestra igualmente que todos tienen derecho a la vida o, como reseña Hernández Gil, que no hay absolutamente nadie en el ordenamiento jurídico que carezca de derechos, reconocimiento que se retrotrae incluso antes del nacimiento⁶⁴⁷. Esta visión, por tanto, no era mera coincidencia⁶⁴⁸, y supone, de entrada, la negación de la concepción de persona de nuestro Código civil, según el cual sólo adquiere tal nivel el nacido que lleva veinticuatro horas separado del seno materno⁶⁴⁹.

Tal interpretación constitucional inicial se observa directamente en el simple hecho de que, hasta bastante tiempo después, no se empezaría a entrever un replanteamiento de esta concepción, como prueban, por ejemplo, las revisiones de preceptos penales que sancionaban el aborto con carácter general. En Alemania sería en 1975 cuando el Tribunal Constitucional Federal empezó a admitir – en la misma decisión antes citada –, en algunos casos tasados, la interrupción del embarazo⁶⁵⁰, y en el mismo año la Corte

⁶⁴⁶ BVerfGE 39, 1. Según esta primera sentencia, referida a la Ley de 18 de junio de 1974 de despenalización del aborto, «una compensación, en la que se asegure tanto la protección de la vida del *nasciturus* y se permita también la posibilidad de abortar en consideración a la libertad de la mujer, no es posible, pues la interrupción del embarazo siempre supone la eliminación de la vida del no nacido. Lo cual requiere una ponderación, al contemplar ambos valores constitucionales en su relación como punto central del sistema valorativo de la Constitución. Con respecto a la orientación que deriva del artículo 1.1 de la Ley Fundamental la decisión debe recaer en beneficio de la protección de la vida del feto respecto al derecho de autodeterminación de la madre. Pues esto puede tan sólo mermar, a través del embarazo, nacimiento y educación del niño, algunas posibilidades del desarrollo personal. Por el contrario, la vida no nacida será destruida a través del aborto (...). Esta primacía tiene una validez fundamental para la totalidad de la duración del embarazo y no puede conformarse tampoco para un determinado plazo».

⁶⁴⁷ Antonio HERNÁNDEZ GIL, *El cambio político español...*, cit., p. 417.

⁶⁴⁸ En este sentido, por ejemplo, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El Sistema Constitucional*, cit., p. 210, para quien la sustitución del sustantivo «persona» por «todos», adjetivo sustantivado, «no resultó casual», sino que pretendía «universalizar el derecho a la vida», extendiéndolo también al *nasciturus*. En similar sentido, entre otros, Oscar ALZAGA VILLAMIL, *El Derecho político español. Según la Constitución de 1978*, Vol. I, EDESA, Madrid, 1996, p. 221; Gabriel CISNEROS LABORDA en Andrés OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp-Universidad de Navarra, 1994 (Prólogo), p. 11; Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 89. Véase también Manuel FRAGA IRIBARNE, *En busca del tiempo servido*, Barcelona, Planeta, 1987, p. 125. En sentido contrario, por ejemplo, Jesús Alfonso RUIZ MIGUEL, *El aborto: problemas constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 50-52; Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ *La elaboración de la Constitución...* cit., pp. 220-236.

⁶⁴⁹ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El Sistema Político de la Constitución...*, cit., p. 125.

⁶⁵⁰ BVerfGE 39, 1. Esta decisión venía dada como consecuencia de la reforma del artículo 218 del Código Penal que penalizaba el aborto de forma general. Si bien el Tribunal declaró inconstitucional la reforma legal, también habla de «compensación entre

Costituzionale tomó una postura similar⁶⁵¹, y un poco antes Austria aceptó el aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo⁶⁵². Pero este primer giro tenía por consecuencia un contenido prudente y contradictorio⁶⁵³, determinado en parte por esa realidad terminológica constitucional. No obstante, ya en la Constitución Federal austriaca (*Bundes-Verfassungsgesetz*) había un término distinto, en el artículo 63 del Anexo 4, que adquirió un nuevo valor interpretativo en la medida en que, en tanto hacía sólo referencia a la protección de la vida de «los habitantes de Austria», permitía ahora – aún cuando es posible que la fijación de este tipo de término fuese una simple preferencia terminológica puntual del constituyente⁶⁵⁴ ajena a esta cuestión – establecer una diferencia en la concepción de la persona y comprender así una visión menos extensiva del derecho a la vida y la noción de dignidad humana⁶⁵⁵. Frente a ello, la alternativa de realizar una interpretación constitucional sobre conceptos mucho más claros, significaba una dificultad añadida.

Esta forma de conceptualización está en contradicción con la idea de que la «vida del hombre comienza con la fecundación» (Dürig)⁶⁵⁶ y con la doctrina médica más solvente, y que desde ese momento se comprende siempre como sujeto titular de dignidad. Y supone también, como ha afirmado Isensee, que sólo «el ordenamiento jurídico determina en qué momento y en qué casos y condiciones comienza el derecho a la vida»⁶⁵⁷; sólo la norma, no la

el derecho del niño no nacido y dignidad humana de la embarazada, así como su derecho al libre despliegue de su personalidad».

⁶⁵¹ Sentencia 27/1975, de 18 de febrero, referida al artículo 546 del Código Penal, donde sólo se considera ante la posibilidad de contradicción entre el derecho a la salud de la madre y el derecho a la vida del nasciturus. Una crítica, por ejemplo, en Alessandro PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho constitucional*, cit., p. 202.

⁶⁵² VfSlg 7400/1974. Sobre esta resolución, véase Herbert SCHAMBECK, «Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 463-477. Traducción de David García Pazos.

⁶⁵³ Ingo VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho...», cit., pp. 15 y 16.

⁶⁵⁴ Sobre ello, Antonio PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 44-51.

⁶⁵⁵ Sobre ello, véase Christian KOPETZKI, «Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des Therapeutischen Klonens», en C. KOPETZKI / H. MAYER (coord.), *Biotechnologie und Recht*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung, Vol. II, Verlag Manz, Wien, 2002, p. 19, quien ha reseñado que el ámbito de validez personal se refiere en este caso solamente al «habitante», en tanto que «una extensión al no nacido queda obstaculizada lingüísticamente».

⁶⁵⁶ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., p. 1-I.13.

⁶⁵⁷ Josef ISENSEE, «Wann beginnt das Recht auf Leben? Juristische Aporie», en Jürgen JACOBS (Edit.), *Akademie-Journal. Magazin der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften*, 2/2002, p. 11. Según él se trata «de la vida como bien protegido y derecho fundamental, por tanto, del hombre como sujeto de derechos humanos. Esta cuestión no se decide en el nivel de la experiencia, sino en el de la

naturaleza. A este respecto es reveladora la Ley francesa de Interrupción Voluntaria del Embarazo, de 17 de enero de 1975, que dice directamente: La ley garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida. No se considerará lesionado este principio en caso de necesidad y según las condiciones determinadas por la presente ley⁶⁵⁸. Y poco después, una decisión del *Conseil constitutionnel* consideraría constitucional esa posibilidad de determinar ciertas excepciones a través de ley⁶⁵⁹. También aquí la crítica a la ley se argumentaba en la referencia del Preámbulo de la Constitución de 1958 a los derechos de «todo ser humano»⁶⁶⁰. Pero esta crítica no tenía ya el mismo peso que, por ejemplo, en los años cincuenta o sesenta, porque a partir de este momento ya se empezaba a afianzar cada vez más una idea de dignidad más en relación con el hecho objetivo de estar viviendo y sobre la base del concepto de libertad⁶⁶¹. Así, la razón de esta restricción venía ahora justificada en el principio de autonomía y libre decisión de la mujer o con base en el libre desarrollo de la personalidad e integridad personal de la madre⁶⁶². Esta interpretación sustituirá la concepción de la vida como base primera de la noción de persona y de la dignidad humana, por la idea de libertad. Esta formulación no es muy feliz e implicará, a partir de ahora, no sólo que esta situación de conflicto se resuelve principalmente a favor de la madre, sino que además sólo cuando hay ya una cierta perceptibilidad o reconocimiento social y jurídico del sujeto, por utilizar la

comprensión normativa». Contrariamente, Christian STARCK, «Der Verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens», en *Juristenzeitung*, 17/1993, p. 816, para quien «la existencia de la vida humana es una circunstancia básica que tiene que ser admitida por el ordenamiento jurídico estatal».

⁶⁵⁸ Artículo 1 de la Ley n.º 75-17, de 17 de enero de 1975, relativa a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Sobre ella, por ejemplo, Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, *L'interruption volontaire de la grossesse: Commentaire de la loi n. 75-17 du 17 janvier 1975*, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1995.

⁶⁵⁹ Decisión n.º 75-54 du 15 janvier 1975. Que declaró constitucional la Ley de Interrupción del Embarazo que despenaliza el aborto hasta la décima semana del embarazo cuando causara perturbaciones a la mujer.

⁶⁶⁰ Véase Bartha M. KNOPPERS, Isabel BRAULT y Elizabeth SCHLOSS «Abortion Law in Francophone Countries», en *The American Journal of Comparative Law*, Berkeley, University of California, V. 38, 1990, pp. 889-904.

⁶⁶¹ En este sentido, la Decisión n.º 75-54 du 15 janvier 1975, donde se considera que «la ley respeta la libertad de la persona que recurre a la interrupción del embarazo o participa en la misma». Véase la traducción y el comentario de Diego LÓPEZ GARRIDO, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, n.º 1, de 23 de mayo de 1983, p. 611 y ss. También Francisco Javier DÍAZ REVORIO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 414.

⁶⁶² BVerfGE 88, 203, 254. Véase así, también, por ejemplo, Matthias MAYER, *Untermass, Übermass und Wesensgehaltgarantie. Die Bedeutung staatlicher Schutzpflichten für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 24 y 25.

terminología de Luhmann⁶⁶³, se considera que el individuo tiene la plena dignidad de persona. Esta concepción quiere hacer ver, en principio, no que el *nasciturus* carece de dignidad humana, sino que el ordenamiento jurídico la sitúa en un nivel inferior a la dignidad de la persona y que, conforme éste se vaya desarrollando, los derechos de la madre irán cediendo en la medida en que se tiene progresivamente una mayor certidumbre sobre el nacimiento de la futura persona⁶⁶⁴.

En la discusión jurídica posterior se refleja esta evolución de forma desigual y, por otro lado, la interpretación constitucional la ha valorado de distinta forma, aunque, en líneas generales, se aprecia la tendencia a «no atribuir plena dignidad humana al concebido»⁶⁶⁵. Así, por ejemplo, el Parlamento italiano aprobaría una ley mucho más permisiva⁶⁶⁶; en Portugal fue la Ley n.º 6/84, de 11 de mayo de 1984, la norma a partir de la cual se pasa a esta nueva tendencia. Según el Tribunal Constitucional Portugués la vida prenatal tiene que ceder cuando entra en conflicto con otros valores o bienes constitucionales, o con otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la vida de la mujer, la salud, la dignidad y la maternidad voluntaria⁶⁶⁷. En Alemania, sin embargo, no se ha reconocido totalmente la constitucionalidad de este cambio de concepción y vería esta postura de una forma un poco más recelosa⁶⁶⁸. Así, el Tribunal Constitucional Federal, en su segunda sentencia relativa al aborto, ha considerado fuera de toda duda que

⁶⁶³ Véase Niklas LUHMANN, *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998, p. 239. Edición y traducción de Josetxo Beriain y José María García Blanco. STC 53/1985 FJ.º 5.

⁶⁶⁴ Así, por ejemplo, podemos observar legislaciones que solamente permiten la interrupción del embarazo durante un determinado plazo de tiempo a partir del inicio de la gestación. Véase Rodrigo GARCÍA LEHMANN, «Derecho a la vida del Nasciturus en España», en *Ius et praxis*, V. 6, n.º 2, Universidad de Talca, 2000, pp. 17, 18 y ss. Este trabajo está disponible en la red en, <http://www.redalyc.com>

⁶⁶⁵ Así, por ejemplo, Antonio RUGGERI y Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza...», cit., pp. 346 y 347.

⁶⁶⁶ Ley n.º 194, de 22 de mayo de 1978. Que posibilitaba el aborto durante los tres primeros meses de embarazo por causas que puedan comprometer tanto la salud física como psíquica de la mujer, incluyendo, además del supuesto terapéutico, las llamadas indicaciones eugenésica, ética y social. Consúltase también la Sentencia de la Corte Costituzionale italiana 108/1981, de 7 de mayo. Sobre la evolución legislativa y jurisprudencial de esta cuestión en Italia, consúltase Leopoldo ELIA, «Liberalización legislativa, referéndum y jurisprudencia constitucional en Italia», en Antonio LÓPEZ PINA (edit.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 193-194; Francisco Javier DÍAZ REVORIO, *Valores superiores...*, cit., pp. 411-415.

⁶⁶⁷ Véase la decisión del Tribunal Constitucional de Portugal, de 29 de mayo de 1985, *Diário da República* n.º 85, p. 5844.

⁶⁶⁸ Véase en Christian Starck, «Der Verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen...», cit., pp. 816 y 817.

«la dignidad humana corresponde también a la vida humana naciente»⁶⁶⁹. Ahora bien, también aquí se reconoce que «su alcance es determinable a la vista de otros bienes jurídicos protegidos». En este sentido, «toda regulación legal del aborto debe, por tanto, no sólo ser compatible con la obligación de protección de la vida no nacida, sino también con el reconocimiento de la protección de la dignidad de la mujer, su derecho a la integridad corporal y su derecho a la libre personalidad». También habla de «colisión de dignidad humana de la vida del no nacido y dignidad humana de la mujer embarazada». Esto significa, de algún modo, desde el aspecto personal, cierta igualdad de consideración entre ambas realidades en el nivel de persona. Y se traduce en una obligación activa de asesoramiento estatal a la embarazada⁶⁷⁰.

La primera vez que nuestro Tribunal Constitucional pudo delimitar la concepción constitucional de persona fue en su resolución de 27 de junio de 1984 (STC 75/1984), donde se afirma efectivamente que la vida humana es un bien que constitucionalmente merece protección, pero ya de forma cautelosa⁶⁷¹, advirtiendo de la posibilidad de consideración de otras nociones encontradas con ese derecho y dejando entrever un futuro cambio interpretativo⁶⁷². Este giro se produciría poco más tarde, con motivo del recurso de inconstitucionalidad planteado ante el proyecto de Ley para la incorporación en el Código Penal del artículo 417 bis para la despenalización en ciertos casos del aborto. El Tribunal Constitucional (STC 53/1985), tratando de respetar la voluntad del legislador⁶⁷³, matizó distinguiendo entre la *persona* y el

⁶⁶⁹ «La dignidad del ser humano reside también en la vida no nacida, en la existencia por sí misma, lo que presupone atención y protección. El ordenamiento jurídico tiene así que asegurar las condiciones jurídicas de su desarrollo en el sentido de un derecho a la vida propio del no nacido (véase también BVerfGE 39, 1 [37]). Por tanto, este derecho a la vida no puede quedar condicionado solamente a una aceptación unilateral de la madre embarazada, sino que corresponde al niño no nacido por su propia existencia, y es un derecho inalienable y elemental, que surge de la dignidad del hombre; es además válido independientemente de cualquier convicción filosófica o ideológica». BVerfGE 88, 203 (152).

⁶⁷⁰ Una crítica a este sistema en Robert SPAEMANN, «Die schlechte Lehre von guten Zweck» (La perversa teoría del fin bueno), en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* n.º 247 (*Bilder und Zeiten*) de 23 de octubre de 1999. Este trabajo se encuentra traducido al español por José María Barrio Maestre y Ricardo Barrio Moreno en *Cuadernos de Bioética*, de la Universidad de Navarra, marzo 2002, pp. 6 y ss; también en el Centro de Documentación de Bioética de la Universidad de Navarra en <http://www.unav.es/>

⁶⁷¹ Esta tendencia sería también apreciable en Alemania. Véase, por ejemplo, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., p. 115.

⁶⁷² Véase el FJ.º 6 y también el voto particular del magistrado Francisco TOMÁS Y VALIENTE, donde afirma que el feto y, antes, el embrión, no son persona humana, ni, titulares de derechos fundamentales.

⁶⁷³ Francisco Javier DÍAZ REVORIO, *Valores superiores...*, cit., p. 405.

nasciturus. Ahora, para el Tribunal, la vida se define como un devenir, un proceso que se inicia con la gestación hasta la muerte. Por lo tanto, ambas realidades tienen en común la idea de vida, sin embargo se corresponden, respectivamente, con el derecho fundamental a la vida y con el bien constitucionalmente reconocido de la vida⁶⁷⁴.

Para nuestro ordenamiento jurídico, consecuentemente, se distinguen dos tipos de vida humana. Por tanto, la visión del Tribunal Constitucional con su interpretación restrictiva de persona reconducía el concepto de nuevo al Código Civil⁶⁷⁵. El Derecho civil habla de persona como todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, aquel sujeto activo o pasivo de una relación jurídica⁶⁷⁶, si bien sólo el nacimiento determina realmente la personalidad de la persona física⁶⁷⁷. De todas las realidades posibles del ser humano – existencial, genética, etc. – el principal factor a tener en cuenta por el ordenamiento en orden a la conceptualización de persona es ese. Consecuentemente, se da la situación paradójica de que si bien existe el derecho a la vida, no se reconoce el derecho a nacer⁶⁷⁸. De esta forma se construye un concepto de persona, como señala Ollero, muy práctico para satisfacer las exigencias del tráfico jurídico⁶⁷⁹, y, asimismo, denota cual es el horizonte prioritario del Estado constitucional actual; la libertad de la persona. También, en reiterada

⁶⁷⁴ Véase la STC 53/1985 de 11 de abril FJ.º 5 y 9. También el voto particular de Francisco TOMÁS Y VALIENTE. Sobre su sentido contradictorio, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El Derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 6, Madrid, 1986, p. 867.

⁶⁷⁵ La desconexión entre el artículo 15 de la Constitución española y la normativa civil al respecto no deja de ser paradójica, no sólo como un mera cuestión terminológica, sino también, como ha apuntado Bercovitz, ya que, al fin y al cabo, la garantía de los valores fundamentales de la persona tiene que proceder primeramente del Derecho constitucional. Terreno en el que el Derecho civil sólo podría o debería desempeñar un papel simplemente complementario. Véase así Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Derecho de la persona*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976, pp. 200 y 201.

⁶⁷⁶ Así, entre otros, José CASTAN TOBEÑAS *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Vo. I, T.II, Editorial Reus, Madrid, 1956, p. 97; José Manuel LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 22.

⁶⁷⁷ Existen ciertas expectativas a favor de un ser aún no nacido, a título de heredero sucesivo o legatario, o por virtud de un contrato a favor de tercero. Sobre ello, en profundidad, Andreas von TUHR, *Parte general del Derecho civil*, Comares, Granada, 2006, p. 31. Pero estos derechos no implican personalidad y se reducen al campo de lo patrimonial. Véase también, sobre esto, José Enrique BUSTOS PUECHE, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 69 y 70.

⁶⁷⁸ No se reconoce jurídicamente ahora, por tanto, el anterior derecho natural a la personalidad, en su sentido de derecho a ocupar el rango de persona humana dentro de la sociedad. Sobre el reconocimiento del derecho natural a la vida, véase Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, Editorial La Hormiga de Oro S.A. Barcelona, 1954, p. 365.

⁶⁷⁹ Véase en Andrés OLLERO, *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp, Madrid, 1994, pp. 52 y 53.

jurisprudencia, el Tribunal ha tenido oportunidad de consolidar esta concepción de la persona y su vida, en un doble sentido; como derecho subjetivo y exigencia de protección que recae sobre los poderes públicos⁶⁸⁰. Igualmente, se podría entender a su vez esta obligación como un deber del legislador frente a la pasividad ante la destrucción de la vida humana⁶⁸¹, en un sentido amplio. Ahora bien, hablar de este modo sobre una idea de protección genérica de vida nos parece excesivo, el análisis del Tribunal ofrecía una distinción de vida más precisa entre la del *non natus* y la del neonato, siendo sólo ésta última la que objetivamente se corresponde como sujeto de esa protección y que él mismo determina directamente sólo como «un bien de la persona» (STC 120/1990). Esto queda bastante claro, por ejemplo, si se reflexiona sobre la diferenciación entre la idea de bien jurídico protegido y derecho fundamental a la vida mencionada por la interpretación constitucional junto con la realidad estadística que se observa respecto al número de interrupciones voluntarias de embarazo en España desde el año 1985 (1149772 abortos de 1985 a 2007, en índice creciente)⁶⁸², es decir, teniendo en cuenta los efectos reales de esa protección jurídica que dispensa el ordenamiento. Cuestión que como aprecia también acertadamente Seifert no puede tampoco pasar inadvertida⁶⁸³.

B) Los avances biomédicos y la ingeniería genética: una nueva delimitación

La fecundación de ovocitos en el laboratorio y la posterior transferencia de los embriones al útero materno sería ya una

⁶⁸⁰ SSTC 120/1990 de 27 de junio, F.J.º 7; 137/1990 de 19 de julio.

⁶⁸¹ En este sentido, por ejemplo, Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 37.

⁶⁸² En la actualidad el aborto es la principal causa de mortalidad en España. Desde el año 1985 hasta el 2005 se han producido en España 844.378 abortos. Véase así el «Informe sobre la evolución del aborto en España: 1985-2005», *Serie monográfica del Instituto de Política Familiar*, n.º 2, Madrid, Julio 2005, p. 5. Para resultados posteriores a 2005 véase el documento *Interrupción voluntaria del embarazo. Datos definitivos correspondientes al año 2007*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid 2008, p. 17. Este documento estadístico y otros se encuentran disponibles en red en la página de Internet del Ministerio de Sanidad y Consumo <http://www.msps.es>

⁶⁸³ Así, Josef SEIFERT, «Dignidad humana: dimensiones y fuentes en la persona humana», J.J. BOROBIA, M. LLUCH, J. I. MURILLO, E. TERRASA (Ed.), *Idea cristiana del hombre. III Simposio de fe cristiana y cultura contemporánea*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 17, para quien en el terreno filosófico se estaría «librando una batalla a favor del derecho de toda vida humana y su dignidad». Los millones de abortos serían una «cuestión a la que no nos podemos acostumbrar y no puede pasar desapercibida».

realidad desde 1978. La manipulación controlada del ADN y la posibilidad de cultivar células madre extraídas del embrión o de tejidos adultos a efectos de su experimentación hacía ver la posibilidad de influir en la misma evolución del ser humano⁶⁸⁴. De este modo, surge una nueva disciplina, la Bioética, unión entre las ciencias y las humanidades⁶⁸⁵. Y desde el principio, una complejidad añadida: el estatuto jurídico del embrión humano. En este sentido, para Böckenförde, la noción de dignidad se presentaría como un punto de orientación y de apoyo, no sólo como proposición ético moral que se puede aceptar o también rechazar, sino más bien en tanto determina, como precepto constitucional, un principio jurídico normativo vinculante⁶⁸⁶. También, para Knoepffler, el principio de dignidad del hombre sirve simultáneamente para identificar casos de conflicto, y para hacer posible una valoración ética desde su relación con criterios de actuación médica como, por ejemplo, el *ethos* de la profesión médica, los criterios de curación de la enfermedad y los criterios de transparencia de la actuación hospitalaria⁶⁸⁷.

La primera prueba de esta discusión en España llega con la aparición de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de

⁶⁸⁴ Sobre ello, véase, por ejemplo, Juan-Ramón LACADENA, *Historia «novelada» de la genética: concepto y método. Contestación de Emilio Fernández Galiano*, Instituto de España, Madrid, 1995, pp. 7-25.

⁶⁸⁵ La primera vez que se utilizó el neologismo «Bioética» fue en un artículo de Van RENSSELAER POTTER aparecido a finales de 1970 (*Bioethics, the science of survival*) y poco después, en enero de 1971, en su libro *Bioethics: Bridge to the future*. Potter justificaba en su prefacio la creación de esta nueva disciplina como puente entre las ciencias y las humanidades. Juan-Ramón LACADENA, «Retos de la Bioética en la fe cristiana» en *Fe en Dios y ciencia actual*, III Jornadas de Teología, Instituto teológico compostelano, Santiago de Compostela, 2002, pp. 75-109. Véase también Javier GAFO FERNÁNDEZ «Historia de una nueva disciplina: la Bioética», en Carlos María ROMEO CASABONA (coord.) *Derecho Biomédico y Bioética*, Comares, Granada, 1998, p. 100.

⁶⁸⁶ Así, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte», en *Juristenzeitung*, 17, año 58, 2003, p. 810. Y añade: «La cuestión sería determinar qué intensidad conlleva ese punto de orientación y apoyo en cuanto al debate de la Biomedicina y la Biotecnología actual de la ciencia genética, ¿cuál es el contenido inmediato de la garantía de la dignidad del hombre y a quién se refiere esta garantía?».

⁶⁸⁷ Véase Nikolaus KNOEPFFLER, *Menschenwürde in der Bioethik*, cit., pp. 92-93, para quien «el principio de dignidad no estructura, sin embargo, una clasificación de ámbitos de conflicto concretos». En este sentido, él diferencia tres niveles de clasificación: «El micro-nivel, que trata de la dignidad del individuo, en lo que respecta, por ejemplo, a las células embrionarias, al embrión propiamente dicho, al feto, a los propios padres y a los pacientes; el meso-nivel, que trata de la dignidad, en lo que respecta a su pertenencia al grupo, por ejemplo, los efectos de la admisibilidad o no admisibilidad del diagnóstico previo a la implantación y del peligro potencial asociado al niño nacido con defectos genéticos; el macro-nivel, trata de la dignidad en referencia a lo universal, como los efectos de ciertas soluciones determinadas ante conflictos para el individuo, bajo el punto de vista de las regulaciones universales».

Reproducción Asistida, y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. Con ellas se produce una nueva delimitación del concepto de persona y de la idea de vida humana. El Tribunal Constitucional se ocupó, en primer lugar, de la ley referida a la donación y utilización de embriones humanos. En la STC 212/1996 ⁶⁸⁸ reitera la doctrina de la anterior sentencia relativa al aborto, pero ahora habla de la diferencia entre embrión, feto y *nasciturus*. Estos conceptos, desde la medicina, se corresponden con el proceso de gestación y se refieren, respectivamente, a la unidad de vida derivada de la conjunción del ovocito y espermatozoide (embrión), que como se sabe tiene ya desde antes determinada su condición de hombre o mujer y la carga genética que caracterizará toda la existencia del individuo hasta su muerte. La llegada del embrión al útero de la madre determina la fase de feto, alrededor de la octava semana⁶⁸⁹. Por su parte la palabra *nasciturus* no significaría algo distinto; textualmente, el que va a nacer. De forma análoga se puede decir *spes hominis*, es decir, esperanza de hombre⁶⁹⁰. Pero, a juicio del Tribunal, lo que determinaría realmente ahora el carácter de *nasciturus* sería la viabilidad, es decir, la capacidad de vivir de esa unidad de vida. Su protección, en cuanto bien jurídico constitucional, parte principalmente de esa cualidad⁶⁹¹. En este sentido, las reservas del Tribunal se plantean también ante la

⁶⁸⁸ STC 212/1996 de 19 de diciembre de 1996, que decidía sobre el Recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley, de 28 de diciembre de 1988, de donación y utilización de embriones humanos.

⁶⁸⁹ Sobre esta cuestión, especialmente, véase, por ejemplo, Juan-Ramón LACADENA, «Biología y humanidad: hominización y humanización», en Juan MASÍÁ (edit.) *Ser humano, persona y dignidad*, Universidad Pontificia de Comillas, Desclee de Brouwer, Madrid, 2005, pp. 43-89; el mismo autor, «Status del embrión previo a su implantación», en Javier GAFO (edit.) *Dilemas éticos de la medicina actual*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1986, pp. 399-403; el mismo autor, «Aspectos genéticos de la reproducción humana», en *La fecundación artificial: ciencia y ética*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1985, en concreto p. 13; José María CARRERA MACIÁ, «Embriopatología y diagnóstico prenatal», en *Progresos en diagnóstico prenatal*, Vol. 6, n.º1, enero-febrero 1994, p. 3; W.J. HAMILTON / J.D. BOYD / H.W. MOSSMAN, *Embriología humana*, Edit. Intermédica, Buenos Aires, 1968, p. 47; Arthur C. GUYTON, *Tratado de Fisiología médica*, Interamericana. McGraw-Hill, Madrid, 1989, pp. 974-990, traducción de S. Sapiña Renard; Jesús GONZÁLEZ-MERLO, *Ginecología*, Salvat, Madrid, Barcelona, 1990, pp. 157 y 200; Enrique SÁNCHEZ-MONGE PARELLADA y Nicolás JOUVE, *Genética*, Ediciones Omega, Barcelona, 1985, pp. 1-22.

⁶⁹⁰ José CASTAN TOBEÑAS *Derecho Civil Español*, cit., pp. 104 y 105; Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Parte general y Derecho de la persona, Principios de Derecho Civil*, Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 183.

⁶⁹¹ La viabilidad es un requisito que también se puede exigir al neonato para concederle personalidad. Nuestro Derecho civil no exige, sin embargo, este requisito para reconocer su condición de persona. Así, entre otros, Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, T.I, V.I, J. María Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 214; José CASTAN TOBEÑAS *Derecho Civil Español*, cit., pp. 106 y 107. En contrario, Blas PÉREZ GONZÁLEZ, *El requisito de viabilidad*, Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 273 y ss.

posibilidad de utilización de estos embriones humanos viables con fines de investigación⁶⁹². Pero, además, la tardía STC 116/1999 que se refiere a la constitucionalidad de la Ley 35/1988 de Técnicas de Reproducción asistida fue más allá porque, como luego veremos, ya no se limita a la anterior diferenciación, sino que acepta la nueva subdivisión de esa ley, haciendo referencia a un nuevo término, el de preembrión (que denomina más o menos como mero grupo de células)⁶⁹³, como una especie de estado anterior a la fase de embrión, sobre el que se extiende en ciertos casos la posibilidad de investigación aún cuando se consideren viables⁶⁹⁴.

La recepción de este nuevo concepto es, ciertamente, otro de los hechos que aclaran más contundentemente la línea interpretativa del Tribunal y su paso a una dirección que, en cierto modo, desconecta el concepto de persona del estadio más inicial del ser humano. En este sentido, hay que decir, por ejemplo, que el término de preembrión no es compartido por gran parte de la comunidad médica⁶⁹⁵. También se ha afirmado que es una noción creada sin base científica, quizás con intención de rebajar el valor ético que pueda tener el concepto de embrión humano y legitimar su manipulación (César Nombela). Pero, en cambio, esta doctrina muestra el carácter práctico del Tribunal. De hecho, en realidad no se puede afirmar que la doctrina del Constitucional deje abierta la controversia del derecho a ser respetada la vida de todo ser humano desde su inicio⁶⁹⁶; el Tribunal es absolutamente consecuente con la dirección sentada desde la STC 53/85, en el sentido de que la idea de vida sólo se reconoce plenamente a la persona dependiendo de parámetros legales taxativos. La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional prueba un concepto de persona que queda determinado cada vez más por criterios rigurosos. Böckenförde, por ejemplo, ha visto bastante clara esta tendencia, recordando la más

⁶⁹² STC 212/1996 de 19 de diciembre de 1996, en concreto FJ.º 5.

⁶⁹³ Véase la Exposición de Motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida.

⁶⁹⁴ De acuerdo a la STC 116/1999, de 17 de junio de 1999, la ley permite la experimentación y la investigación con preembriones no viables, pero también la investigación sobre los viables, siempre bajo los requisitos establecidos por la Ley 35/1988 (artículos 15 y 16) para este tipo de investigaciones (FJ.º 8 y 9).

⁶⁹⁵ Véase Modesto FERRER COLOMER y Luis Miguel PASTOR GARCÍA, «Génesis y uso del término "pre-embrión" en la literatura científica actual», en *Cuestiones de Bioética II: Seminario organizado por la Sociedad Valenciana de Bioética*, Valencia, 1997, pp. 27-48; los mismos autores, «Antecedentes e Historia del término pre-embrión», Modesto FERRER COLOMER y Luis M. PASTOR GARCÍA (edit.), *La Bioética en el milenio biotecnológico*, Sociedad Murciana de Bioética, Murcia, 2001, p. 105.

⁶⁹⁶ En este sentido se ha expresado, por ejemplo, Manuel PORRAS DEL CORRAL, «Persona y dignidad desde el Derecho», en Juan MASÍÁ (edit.) *Ser humano, persona y dignidad*, cit., pp. 221 y 222.

que respetable tradición filosófica de la noción de persona, afirma que actualmente el concepto de persona no sólo se ha relajado en este sentido, sino que incluso parece tener ahora principalmente «la función de introducir una diferenciación entre vida humana y persona y comprender el ser de la persona como un concepto estricto frente al ser humano»⁶⁹⁷. El objetivo del Tribunal es llegar a un mayor nivel práctico.

Ante esta nueva complejidad el Tribunal Supremo mismo ha ido ciertamente en una dirección levemente más moderada. También hay que tener en cuenta que su jurisprudencia se encuentra determinada dentro de la doctrina constitucional que le limita tomar su propia postura ética autónoma en estas cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales. Así, reconoce que, de acuerdo a los conceptos biológicos actuales, «la vida existe desde el momento de la concepción» y que debe ser jurídicamente protegida como «vida humana en germen» (Sentencia 746/1996 de 23 de octubre). Desde este punto de partida, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 726/1999, de la Sala de lo Penal⁶⁹⁸, explicitó el concepto de persona buscando una interpretación para mayor efectividad del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución y la protección de la salud del artículo 43, por consiguiente, decimos nosotros, de la noción de dignidad. Para este Tribunal, el comienzo del parto, desde el momento mismo de la dilatación, supone el fin del estadio fetal, el inicio del nacimiento y su determinación como persona. Está claro que la interpretación del Supremo se esfuerza por salir de la concepción estricta del Tribunal Constitucional que concibe la noción de vida desde una visión más lineal y práctica.

Otra prueba interesante de este efecto del Tribunal Supremo me parece que también se puede encontrar, por ejemplo, a través de su respuesta a las llamadas demandas de *wrongful birth* y *wrongful life*, que tratan sobre la posibilidad de exigir daños y perjuicios al

⁶⁹⁷ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Dasein um seiner selbst willen», en *Deutsches Ärzteblatt*, 100, Heft, 19, 2003, pp. 1246-1249. También Eduard PICKER habla de un desconcierto ante los nuevos «criterios de diferenciación sobre el comienzo y posibilidad de consideración del derecho a la vida» como manifestación de una «ética práctica», así en *Menschenwürde und Menschenleben...*, cit., p. 72. También, entre nosotros, véase, J.M CARRERA MACIÁ y A. KURJACK, *Medicina del embrión*, Masson, Madrid-Barcelona, 1997, p. 2, quien afirma que «cada vez más la expresión vida humana, es menos sinónimo de persona humana».

⁶⁹⁸ Sobre esta sentencia, un comentario filosófico y jurídico bastante amplio en Luis SÁNCHEZ DE MOVELLAN DE LA RIVA, «De la persona y del ser humano: Reflexiones en torno a la sentencia 726/1998, de 22 de enero de 1999, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 96, Madrid, 2000-2001, pp. 229-242.

médico por el nacimiento de un bebé con deficiencias psíquicas o físicas como consecuencia de un diagnóstico prenatal erróneo (respectivamente, ya sean interpuestas por parte de los padres, ya por el propio niño a través de sus representantes legales)⁶⁹⁹. Entre nosotros estas expresiones se describen confusamente como derecho a no nacer o derecho a nacer sano⁷⁰⁰, haciendo referencia a situaciones límite en las que no se ha podido sopesar – a pesar de los avances biotécnicos – la alternativa de interrupción del embarazo del niño «insano». Este tipo de situaciones han trascendido sobre todo desde que la Corte de Casación Francesa en el año 2000 reconoció la posibilidad de indemnización ante estas circunstancias, no a los padres, sino al propio niño que sufre las lesiones⁷⁰¹. Hay que decir, primeramente, que estos conceptos tienen una falsa apariencia, en realidad no existe un derecho a tener un niño sano⁷⁰², igual que no existe – por ahora – un derecho a nacer guapo, moreno y con ojos verdes. Spaemann, por ejemplo, lo define de modo más realista como la eliminación de un niño enfermo para tener uno saludable⁷⁰³. Tampoco existe un derecho a no nacer, pues nuestro ordenamiento sólo reconoce derechos a las personas y no al *nasciturus*, como ya se ha dicho. De alguna forma esta forma de interpretación se traduce en el hecho de que como a mí (niño nacido con taras que me harán llevar una vida supuestamente insufrible) no se me practicó en su momento un aborto que me hubiera impedido nacer en este estado,

⁶⁹⁹ La demanda tipo *wrongful birth* es interpuesta por los padres, mientras que la *wrongful life*, por otro lado, por el propio niño a través de sus representantes. Sobre todo esto, consúltese, especialmente, Aitziber EMALDI CIRIÓN, «La responsabilidad jurídica derivada de diagnósticos genéticos erróneos», en *La Ley*, n.º 5.331, 5 de junio de 2001, p. 1 y ss.; la misma, «El consejo genético y la responsabilidad de los médicos que asesoran. Referentes jurídico-morales desde el marco legal español», en *Revista Latinoamericana de Bioética*, n.º 2, enero 2002, pp. 22-37; la misma autora en, *El consejo genético y sus implicaciones jurídicas*, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, Comares, Granada, Bilbao, 2001; María Lidia SUÁREZ ESPINO, «Las denominadas demandas de "wrongful life" y de "wrongful birth". El posible derecho a nacer sano», en *Otrosí*, n.º 75, Madrid, abril de 2006, pp. 56-58.

⁷⁰⁰ Véase María Lidia SUÁREZ ESPINO, «Las denominadas demandas...», cit., p. 56; Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, «La dignidad como fundamento de los derechos y su incidencia en el posible derecho a no nacer», en Federico MAYOR ZARAGOZA y Carlos ALONSO BEDATE, *Gen-ética*, Ariel, Barcelona, 2003, p.178.

⁷⁰¹ Cour de cassation. Arrêt du 17 novembre 2000. Es el llamado caso Perruche, en el que una madre consideró la interrupción de su gestación ante el efecto a que pudiera llevar su convivencia con otra hija suya que tenía rubéola, los facultativos concluyeron, sin embargo, erróneamente, que ella no había contraído la enfermedad y continuó su embarazo. Finalmente tuvo un hijo con graves trastornos. Sobre ello, en detalle, Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, «La dignidad como fundamento...», cit., p. 179.

⁷⁰² Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía...», cit., p. 295.

⁷⁰³ Entrevista con Robert SPAEMANN, *No existe un derecho a un hijo sano*, publicado en el semanario *Die Furche (Wochenzeitung für Gesellschaft, politik, Kultur, Religion und Wirtschaft)*, Viena, 13.1.2001. Este análisis se puede encontrar en español en www.bioeticaweb.com traducido por José María Barrio Mestre.

merezcó ahora una indemnización. En este sentido, llama la atención particularmente el caso de la Corte de Casación Francesa en el que se valoraba como perjuicio indemnizable el sólo hecho de haber nacido, y que asumía la eventualidad de la *preferibilità della non esistenza all'esistenza* de la persona⁷⁰⁴. Además tenemos que tener en cuenta que ese tipo de indemnizaciones significaría la posibilidad de interponer una demanda por parte del hijo minusválido contra la propia madre, cuando ésta hubiera continuado el embarazo, como pone de relieve Gómez Sánchez⁷⁰⁵. Evidentemente la propia lógica jurídica ha censurado este tipo de demanda y de soluciones. En este sentido, la Ley Francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del servicio sanitario, ha invalidado la posición jurisprudencial sentada por la Corte de Casación Francesa, sobre la base, particularmente, de que nadie puede beneficiarse de un perjuicio por el simple hecho de su nacimiento, aunque, por otra parte, si que reconoce, desde nuestra perspectiva muy acertadamente, que toda persona con minusvalía tiene un derecho a la solidaridad de la colectividad nacional.

El Tribunal Supremo ha seguido también en esta misma línea, como se observa en su sentencia de 21 de diciembre de 2005. Este caso se trataba de un diagnóstico que no detectó la presencia del síndrome de Down en un niño cuya madre tenía intención de abortar si se producía ese hecho. Por supuesto el Tribunal Supremo sigue la pauta determinada por la STC 53/1985 y parte de su reconocimiento de exigencia de diagnóstico prenatal correcto para posibilitar la decisión de la madre se supone que se debe a eso. Ahora bien, su respuesta busca dar cierta coherencia a este tipo de conceptos. Desde luego no se plantea la consideración jurídica de la no existencia de la persona, sino que, al contrario, afirma que en este caso el nacimiento y la vida del niño no supone un daño independientemente de su minusvalía, aún cuando en estos casos pueda existir una cobertura económica de dedicación de los padres que haya que compensar⁷⁰⁶. De este modo, la resolución del Tribunal

⁷⁰⁴ Véase Cinzia PECIOCCHI, «L'arrêt Perruche della Casazione francese: wrongful life actions e tutela costituzionale dell'esistenza», en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, II, Torino, pp. 677 y 678.

⁷⁰⁵ Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, «La dignidad como fundamento...», cit., p. 181.

⁷⁰⁶ STS 1002/2005 de 21 de noviembre de 2005, FJ.º 7. Más recientemente, STS 837/2007, de 6 de julio de 2007. Sobre esta sentencia véase, Julio César GALÁN CORTÉS, «Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2007: Responsabilidad médica. Acciones wrongful birth y wrongful life. Omisión de información sobre la conveniencia de someterse a la prueba de Triple Screening a gestante que no presentaba factores de riesgo relevantes. Nacimiento de niño con Síndrome de Down. Daño y nexó causal», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 76, 2008, p. 279.

Supremo, dentro de sus límites, parece tener un sentido más amplio y más en consonancia con el concepto constitucional de persona, incidiendo, en la línea del legislador francés, en la necesidad de respaldo social e institucional de estas personas. Por cierto, a esta sentencia había precedido una resolución del Tribunal Constitucional que reduce la capacidad de autodeterminación de la persona con discapacidad psíquica⁷⁰⁷, dentro de su tendencia interpretativa típicamente práctica y como primer paso en orden a una eugenesia negativa (restringir la reproducción de personas enfermas). Por el contrario, el Tribunal Supremo de esta forma construye una interpretación menos estricta, a partir de un concepto de persona posiblemente más nivelado. Desde ahí, no sólo hace una valoración de una forma más extensiva del derecho a la vida y a la integridad física, sino también de otras exigencias constitucionales como el deber de los poderes públicos para la plena efectividad de derechos de estas personas (artículo 49 de la Constitución) y, por tanto, del concepto de Estado social y también de dignidad de la persona.

Ante estos avances biomédicos, que, como vemos, tienen un efecto inquietante en el futuro de la comprensión del concepto de persona, las instituciones europeas también han ido, en un principio, un poco más despacio. En realidad, en este área la concepción jurídica de persona es muy concreta. La visión original la encontramos en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950, bajo la clara expresión «el derecho de toda persona a la vida» (artículo 2). Por tanto, la concepción de persona también aquí se resuelve desde su relación inseparable a la idea de vida. No obstante, como deja entrever Casabona⁷⁰⁸, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido también remiso a realizar una interpretación extensiva de este precepto en orden a comprender el *nasciturus* como persona⁷⁰⁹. De

⁷⁰⁷ STC 215/1994, de 14 de julio. Relativa a la despenalización de la esterilización de los disminuidos psíquicos en ciertos casos, a través de la introducción del artículo 428 del Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Sobre ello, Francisco José ASTUDILLO POLO, «El derecho a la integridad física y esterilización de personas discapacitadas: Comentarios a la sentencia 215/1994 del Tribunal Constitucional», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto «Bartolomé de las Casas»*, Universidad Carlos III, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1995, n.º 4, pp. 513-520.

⁷⁰⁸ Carlos María ROMEO CASABONA, «El alcance del derecho a la vida en relación con el concebido según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 20, 2004, Universidad de Deusto, p. 163.

⁷⁰⁹ En el año 2004 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó esta cuestión por primera vez (Caso Vo v. Francia, de 8 de julio de 2004). Thi-Nho-Vo había perdido a su bebé cuando el médico que le atendía la confundió con otra paciente, cuando, creyendo que le tenía que retirar un dispositivo intrauterino, le provocó una

hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha preferido delegar esta cuestión a la apreciación unilateral de los Estados. Igualmente, la Carta de derechos fundamentales de Niza de 2000 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa han mantenido una visión similar al Convenio Europeo⁷¹⁰, determinando que: «toda persona tiene derecho a la vida». Ahora bien, estos nuevos avances en biomedicina y genética han sido cuestiones que han preocupado a la Unión Europea y a las que ha respondido en particular el Consejo de Europa⁷¹¹, haciendo constantes menciones sobre todo a la noción de dignidad.

Así, por ejemplo, hay que mencionar primeramente la temprana Recomendación 934 de la Asamblea Parlamentaria de 1982 sobre ingeniería genética, donde no sólo comprende la idea de dignidad humana como un concepto extensivo al derecho a la vida del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, sino que, desde esa base, también la describía como un derecho del individuo a su propia herencia genética. El derecho a heredar un patrón genético no modificado artificialmente, tal como el Consejo lo plantea en la mencionada recomendación, supone tener en cuenta nuevas cuestiones en orden al concepto de persona, particularmente la necesidad de protección de la individualidad específica de cada persona, que está contenida en los genes, para la conservación de un mundo realmente humano. Esta línea ha sido seguida también en la Declaración de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997, afirmando el carácter de «patrimonio de la humanidad» del genoma humano y reconociendo que «cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera sean sus características genéticas»⁷¹². Desde luego,

rotura de la bolsa de líquido amniótico. Después de que la Corte de apelación de Lyon (13 de marzo de 1997) condenara al médico por homicidio involuntario, la Corte de Casación (*arrêt* de 30 junio de 1990) anuló esa sentencia, rechazando así considerar al feto como persona. Posteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no reconocería tampoco que el feto tenga el status propio de persona, no habiendo así violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y destacando que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida y acordando que esta cuestión depende de la apreciación de los Estados.

⁷¹⁰ Sobre la Bioética en la Constitución Europea en general puede consultarse José Antonio Díez FERNÁNDEZ, «La presencia de la Bioética en el proyecto de constitución Europea», en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 16, n.º 58, 2005, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, AEBl, pp. 323-344.

⁷¹¹ En este sentido, por ejemplo, Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*, Comares, Granada, 2004, p. 161, quien considera que este organismo europeo es el que ha mostrado un mayor interés en desarrollar más efectivamente el estatuto jurídico del embrión humano.

⁷¹² Reafirmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 53/152 de 1998). Respectivamente, véanse los artículos 1 y 2.

detrás de esta exigencia está también el temor ante la idea de una eugenesia positiva (estimular la reproducción de los mejor dotados) institucionalizada, que desde la posibilidad que supone la fecundación *in vitro* o la manipulación genética, aparte de solucionar problemas de infertilidad o tratar de corregir genes patológicos para lograr el nacimiento de un niño sano, pueden llevar a la tentación de crear un tipo ideal o predefinido de hombre para la sociedad⁷¹³ y también, como ha afirmado Häberle, «privar de la posibilidad de ser persona de tipo único»⁷¹⁴.

El hecho de que la persona es igualmente la expresión de una herencia genética y que a partir de estos caracteres también se conforma como un individuo inigualable nos lleva a una descripción filosófica de persona pero también biológica muy especial⁷¹⁵, que se debe valorar. De Castro, por ejemplo, nos ha dicho que toda la realidad del hombre está en el genoma⁷¹⁶. Consecuentemente, la propia vida desde sus inicios más elementales, la realidad genética del individuo, se entienden asimismo como parte de la esencia misma del ser humano y sirven también, por tanto, para describir el concepto de persona, y supone que lo que significan todos esos factores, en conexión con lo que representa el concepto constitucional de dignidad, puede mostrarse mejor a través de un concepto de persona que parta de una noción amplia de vida humana. Así, en varios aspectos, la Recomendación 1046 del Consejo de Europa, de 24 de septiembre de 1986, relativa a la utilización de embriones y fetos humanos para fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales apuntaría también, precisamente, en esa dirección. Lo que el Consejo consideró como absolutamente contrario a la dignidad de la persona eran, sobre todo, la selección del sexo a través de manipulación genética con fines no terapéuticos, la creación de seres humanos idénticos por clonación y la utilización de métodos para la selección racial⁷¹⁷. Por

⁷¹³ Manuel DOMÍNGUEZ CARMONA, «Genética sanitaria», en Gonzalo PIEDROLA GIL, Ramón GÁLVEZ VARGAS, Vicente DOMÍNGUEZ ROJAS y otros, *Medicina preventiva y salud pública*, Masson, Salvat, Barcelona, 1991, pp. 1065-1106.

⁷¹⁴ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 857.

⁷¹⁵ Carlos ALONSO BEDATE, «Persona: un concepto bio-filosófico», en Juan MASÍÁ (edit.) *Ser humano, persona y dignidad*, cit., pp. 337; Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 81

⁷¹⁶ Si bien éste no agota la realidad humana. Véase, sobre ello, Ignacio NÚÑEZ DE CASTRO, «El lenguaje de la bioquímica ¿discurso de lo humano?», en María del Mar MORALES HEVIA y Miguel GUIRAO PIÑEYRO (edit.), *El universo del cuerpo humano*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1991, pp. 42-59.

⁷¹⁷ Véase la Recomendación 1046, de 24 de septiembre de 1986, relativa a la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales. Anexo A. III, IV.

tanto, queda a la vista que justamente estas exigencias, que también reconoció la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, se constituyen en cierto modo, a su vez, como contrarias a una clasificación de la vida del concebido en un segundo plano respecto a la de la persona, puesto que un rechazo real de estas posibilidades de investigación no puede menos de tener en cuenta y basarse en la importancia de la vida humana hasta en sus estadios más ínfimos. En efecto, si se sigue desvalorizando la vida humana en sus estadios más iniciales y ésta no tiene ninguna importancia ¿qué sentido tiene restringir este tipo de prácticas? Se puede traer ahora a colación el término de preembrión aceptado por nuestro Tribunal Constitucional. ¿Se puede sostener un concepto de persona desde una idea de vida independiente de sus realidades más elementales y desde ahí proscribir este tipo de investigaciones? ¿es conveniente hablar del término preembrión como algo encontrado o distinto a la realidad del embrión humano?

Cuando se parte de una noción amplia de persona se pueden hacer más visibles todo este tipo de dificultades que se derivan también de esta problemática conceptual y afectan a la idea de dignidad humana. Así, por ejemplo, la misma cuestión de los límites a la investigación biomédica. En este sentido, el Consejo de Europa, en la mencionada Recomendación 1046, vió conveniente partir de una noción de persona en la dirección antes expuesta, es decir, determinando que desde el momento de la fertilización del óvulo ya hay una vida humana que se desarrolla en línea continua y que tanto el embrión como el feto humano deben ser tratados desde el respeto a su dignidad humana⁷¹⁸. Con esta afirmación queda implícitamente negado el concepto de preembrión⁷¹⁹, que puede suponer, como hemos visto, un primer paso para legitimar esas prácticas. Igualmente, la Recomendación 1100 del Consejo de Europa, de 2 de febrero de 1989, sobre la investigación científica relativa a embriones y fetos humanos⁷²⁰, recomendaba mucho más matizadamente, por esa misma razón, que incluso la investigación y aplicación de tecnologías genéticas con fines terapéuticos tenía que realizarse dentro de ciertas restricciones y límites éticos.

⁷¹⁸ Recomendación 1046, de 24 de septiembre de 1986, principios 5 y 10.

⁷¹⁹ Así, Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., p. 163.

⁷²⁰ Recomendación 1100, de 2 de febrero de 1989, relativa a la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica (Apéndice). Sobre la necesidad de un estatuto ético referido a los avances biomédicos puede verse también la Recomendación del Consejo de Europa 1160, de 28 de junio de 1991, para la preparación de una convención sobre Bioética y Recomendación 1240, de 14 de abril de 1994, relativa a la protección y patentabilidad del material de origen humano.

Otra cuestión que aparece en orden a la posibilidad del diagnóstico prenatal es, particularmente, la de la calificación humana del feto con alguna patología. La desacreditación de la posible existencia futura de estas personas desde ciertas instancias proviene también de una conceptualización de persona desde una noción de vida muy cerrada. Gafo, por ejemplo, también ha expuesto que se han modificado las actitudes hacia estas personas y cómo su esperanza de vida se ha reducido significativamente⁷²¹. Es cierto que aún no se ha llegado a introducir una clasificación de estos individuos fuera del concepto de persona en el sentido típicamente decimonónico propuesto por Engelhardt⁷²². Se ha dicho que «no se pretende subvalorar a los discapacitados, sino las discapacidades»⁷²³ y que «sólo se pretende evitar existencias demasiado dolorosas»⁷²⁴. Es verdad también que todavía no se ha llegado a exigir abiertamente unos criterios determinados de normalidad genética o incluso su eliminación inmediata en cuanto se diagnostique la tara⁷²⁵. Pero es indudable que este tipo de

⁷²¹ Javier GAFO, «Principales problemas en torno a la deficiencia mental», en *La deficiencia mental. Aspectos médicos, humanos, legales y éticos*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1992, prólogo y pp. 219-238.

⁷²² Hugo Tristram ENGELHARDT, en *Los fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona, 1995, p. 155, quien entiende que «no todos los seres humanos son personas, no todos son autoreflexivos, racionales o son capaces de formarse un concepto de la posibilidad de culpar o alabar. Los fetos, los retrasados mentales y los que se encuentran en coma profundo son claros ejemplos de seres humanos que no son personas». Para una síntesis del pensamiento de este autor ver Jorge MARTÍNEZ BARRERA, «Los fundamentos de la Bioética de Hugo Tristram Engelhardt», en *Sapientia*, LII, 201, Buenos Aires, 1997, pp. 99-115. También, para una visión crítica, puede consultarse el trabajo de Camilo TALE, «Examen de los principios de la bioética contemporánea», en *Sapientia*, L III, 204, Buenos Aires, 1998, pp. 431-465; Thomas de KONINCK, *La dignidad humana*, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2006, p. 57.

⁷²³ Véase en Allen BUCHANAN / Dan W. BROCK / Norman DANIELS / Daniel WIKLER, *Genética y justicia*, Cambridge University Press, Madrid, 2002, pp. 259. Traducción de Cristina Piña.

⁷²⁴ Jacques TESTART, «La eugenesia médica, una cuestión de actualidad», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 8, Universidad del País Vasco, 1998, p. 25.

⁷²⁵ Para el Nobel de medicina Frank MACFARLANE BURNET, se debería «garantizar a cada individuo el grado más completo de salud que su herencia le permita». Consecuentemente, sería conveniente que, «después de una confirmación de la diagnosis, aquellos para los que no haya ninguna posibilidad de vida tolerable sean eliminados». Para este autor, la muerte de niños genéticamente anormales se puede defender sobre la base de principios humanitarios. Véase así en Frank MACFARLANE BURNET, *El mamífero dominante. La biología del destino humano*, Alianza editorial, Madrid, 1973, pp. 133 y 149. En un sentido similar se manifiesta este mismo autor en *Entereza de vivir. Importancia de la genética en la vida humana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, en donde expone que se debe «asegurar que todos los niños sobrevivientes quedaran dentro de límites aceptados de normalidad genética, lo que significa eliminar al producto de la concepción tan pronto se conozca con certeza que es inadecuado para enfrentarse con la vida». Una crítica a esta interpretación se puede encontrar en Manuel DOMÍNGUEZ CARMONA, «Genética sanitaria», cit., pp. 1102.

afirmaciones, como también a través de la promoción del aborto selectivo y la manipulación genética para conseguir mejorar las características de los individuos que van a nacer, se produce una cierta diferenciación. No sólo resulta que el alumbramiento de un niño con alguna minusvalía o enfermedad siempre se presenta sólo en conexión con su posible inadaptación social, su supuesta existencia incompleta y el alto coste de su educación⁷²⁶; sino que además se produce un recorte de los derechos de estas personas, como en su momento hizo el Tribunal Constitucional despenalizando la esterilización de los disminuidos psíquicos (STC 215/1994)⁷²⁷. Igualmente la escasa ayuda social que reciben algunos sectores de minusválidos, representa un límite total para su autocomprensión como personas en sentido pleno, dotados de dignidad y derechos⁷²⁸. Así, a través de un concepto estricto de persona y vida, en realidad, se banaliza la condición humana en general, pero sobre todo la realidad de éstas personas y se observa una importante desconsideración respecto a su plena dignidad, que afecta directamente a su libertad y al derecho a su integridad física y moral. Piénsese además, por ejemplo, cómo puede afectar esta nueva tendencia en la sociedad y la actitud contraria que se puede despertar respecto a los discapacitados o disminuidos. Precisamente el propio Consejo de Europa en su Recomendación 13, de 21 de junio de 1990, relativa a la investigación genética prenatal⁷²⁹, también reconoció esta posibilidad, recomendando encarecidamente que se adoptaran las medidas necesarias para que la comprensión hacia estas personas no se viera afectada.

⁷²⁶ Véase así Martin ECKERT, «Elterliche Liebe und Überforderung- auch Kinder mit Behinderung haben ein Recht auf eine Gewaltfreie Erziehung», en *Gewalt gegen behinderte Kinder-ein vernachlässigtes Thema in Kinderschutz?*, Fachkongress Stuttgart Kinderschutz-Zentren, Köln, 2002, p. 8, quien habla de que, con demasiada frecuencia, se suele ofrecer una imagen de «la persona disminuida como factor de coste».

⁷²⁷ Sobre la sexualidad de estas personas y la conveniencia o no de la esterilización, véase Medora S. BASS, «Educación sexual para retrasados», en Medora S. BASS y Malvin GELOF, *Derecho a la sexualidad y responsabilidades del deficiente mental*, Fontanella, Barcelona, 1976, pp. 215-230.

⁷²⁸ Un caso significativo es el de las personas enfermas de Esclerosis Lateral Amiotrófica o ELA (la enfermedad que sufre el físico Stephen Hawking). La esclerosis lateral es una enfermedad neuro-degenerativa que va paralizando todos los músculos del cuerpo, pero sin afectar a la inteligencia, la memoria y los sentidos. La Asociación de Enfermos de Esclerosis Lateral Amiotrófica ha criticado repetidamente la escasa ayuda social a estas personas a efectos de conseguir equipos multidisciplinares y ayuda especializada que les ayude a sobrellevar en mejores condiciones su enfermedad. Véase en el Diario ABC, edición de 30 de abril de 2005, p. 14.

⁷²⁹ Recomendación 13, de 21 de junio de 1990, relativa a la investigación genética prenatal, el diagnóstico prenatal y la necesidad de un asesoramiento genético. Para una crítica de las posturas que mantienen que los estudios de la biomedicina y la genética pueden dar lugar a efectos discriminatorios: A. BUCHANAN / D. BROCK / N. DANIELS / D. WIKLER, en *Genética y justicia*, cit., pp. 241-283.

C) Una nueva comprensión de la idea de vida humana

Fue en 1990 cuando en Inglaterra se produjo la aprobación de la «Ley de Fecundación y Embriología humanas» que autorizaba la experimentación con embriones humanos⁷³⁰, cuando se da forma ya definitivamente a la tesis de que el concepto de vida humana no es coincidente totalmente con el ciclo que se inicia desde la fecundación del óvulo, sino que empieza en un momento posterior. En este proceso se encuentran hoy estudios que proponen planteamientos como que la protección de la dignidad del hombre puede empezar para el no nacido con el inicio de las funciones cerebrales, a los treinta y cinco o cuarenta días después de la fecundación⁷³¹, o especialmente a los cinco o seis meses, cuando se hace patente cierta capacidad para sobrevivir⁷³². Ahora bien, por ahora, la tesis fundamental que afirma la idea de que el ser humano no aparecería hasta los «catorce días posteriores a la fecundación»⁷³³ y el reconocimiento del término preembrión como algo distinto al embrión humano, ha sido la que ha tenido calado jurídico. Así, además, el Preámbulo de la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, ya recogía también esa concepción⁷³⁴. Se ha

⁷³⁰ La *Human Fertilization and Embryology Act* de 1990 fue consecuencia del denominado Informe del Comité Warnock, nombrado por el ejecutivo inglés, a efectos de calibrar las implicaciones sociales, éticas y legales de los avances científicos en la reproducción humana, y que había sido publicado ya en 1984.

⁷³¹ Rupert SCHOLZ, «Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie durch die Rechtsordnung», en *Bitburger Gespräche*, Vol. 16, 1986, pp. 58, 59 y 80.

⁷³² Claus Dieter CLASSEN, «Die Forschung an embryonalen Stammzellen im Spiegel der Grundrechte», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2002, pp. 141 y 142.

⁷³³ Véase el *Warnock Report, Report of Committee of inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, Department of Health and Social Security, Londres, 1984, p. 66. También en, Mary WARNOCK, *A question of Life. The Warnock Report*, Londres, Basil Blackwell, 1984, p. 69.

⁷³⁴ Antes, la resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 25 de febrero de 1975, había recogido esta apreciación, y así lo recoge la exposición de motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre. Sin embargo, el sentido de la decisión del tribunal alemán se saca de su contexto (véase así, Walter von PLETTENBERG, «Células troncales: legislación, jurisprudencia y doctrina en Alemania», en Julio Luis MARTÍNEZ (edit.), *Células troncales humanas. Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Universidad Pontificia de Comillas, Desclee de Brouwer, Madrid, 2003, nota 29, p. 205). El punto donde se encuentra esa cita viene a decir lo siguiente: «La interpretación del artículo 2.2 de la Ley Fundamental se deriva de su texto literal "todos tienen el derecho a la vida". Existe vida en el sentido de proceso existencial de un individuo humano, de acuerdo a los conocimientos fisiológicos y biológicos, en todo caso – en el sentido de que sin duda alguna existe ya vida – (la afirmación entre guiones es nuestra), a partir del día catorce a partir de la fecundación (nidación). Con ello el proceso de desarrollo iniciado es un proceso continuado, que no presenta un momento definido y no permite una delimitación exacta de diferenciación del nivel de desarrollo de la vida humana (...)

dicho que esta denominación fue introducida por primera vez por la embrióloga Anne McLaren⁷³⁵ y que después, como hemos mencionado, no ha sido muy aceptada por la comunidad científica. Hasta cierto punto esto es verdad, en la medida en que sugiere una simple manipulación terminológica a efectos de sustraerse de la discusión ética⁷³⁶, que se sitúa fuera de la concepción clásica de la vida de la persona como un *continuum*, niega a esa unidad incipiente de vida su carácter humano y su dignidad de *nasciturus*, y le cierra el paso a una posible protección jurídica. No obstante, aún cuando este término fuese bien acogido por la comunidad científica, no resta su carácter dudoso, pues es evidente, como ya dijera Ramón y Cajal, que «en la cadena de la vida todos los eslabones son igualmente valiosos, porque todos resultan igualmente necesarios»⁷³⁷.

Así, por ejemplo, en la polémica a que dio lugar toda esta cuestión, también el Consejo de Europa realizó ciertas nuevas afirmaciones⁷³⁸. Después de la aparición del Borrador del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, elaborado por el Comité Directivo de Bioética, pidió que se modificara a efectos de especificar que «los intereses y el bienestar del ser humano deben prevalecer sobre el mero interés de la sociedad o de la ciencia». Sin embargo, pese a todo esto, es indudable que en legislaciones de ciertos países

Por ello no puede quedar circunscrita la protección del artículo 2.2 ni al hombre ya "formado" tras el nacimiento, ni al *nasciturus* viable. El derecho a la vida será asegurado a todos. No se puede hacer aquí ninguna diferencia entre el momento definitivo en que se desarrolla la vida antes del nacimiento, la vida del nacido o del aún no nacido. "Todos", en el sentido del artículo 2.2 de la Ley Fundamental es «todo viviente»; de otro modo, toda vida que posee individualidad humana; "Todos" es, por tanto, también referida a la esencia humana no nacida» (BVerfGE 39, 1 [133]).

⁷³⁵ Anne MACLAREN, «Prelude to embryogenesis», en The CIBA Foundation (ed.) *Human embryo research; yes or no?* Tavistok, Londres, Nueva York, 1986, p. 12.

⁷³⁶ Así, expresamente, un miembro del propio Comité Warnock, D. DAVIES, «Embryo research», *Nature*, 320, 5-7, 1986.

⁷³⁷ Santiago RAMÓN Y CAJAL, en *Reglas y consejos sobre la investigación científica*, Espasa- Austral, 2000, p. 38. Para este autor, además, «nuestra apreciación de lo importante y de lo accesorio, de lo grande y de lo pequeño, asiéntase en un falso juicio, en un verdadero error antropomórfico. En la naturaleza no hay ni superior ni inferior, ni cosas accesorias ni principales. Estas jerarquías que nuestro espíritu complace en asignar a los fenómenos naturales, proceden de que, en lugar de considerar las cosas en sí y en su interno encadenamiento las miramos solamente en relación a la utilidad y al placer que pueden proporcionarnos».

⁷³⁸ En 1991 el Consejo de Europa en su recomendación 1160, de 28 de junio de 1991, respecto a la preparación de una Convención sobre Bioética, planteaba la necesidad de crear un texto, por un comité de expertos en la materia, que recogiese los principios generales en orden a la regulación de aspectos específicos de los avances en Biomedicina (Véase Marcelo PALACIOS ALONSO, «Informe sobre el proyecto de Convenio de Bioética», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 3, Universidad del País Vasco, 1995, pp. 301-312.). Tanto en la Opinión del Consejo N. 184, de 2 de febrero de 1995, como también en la Opinión N. 198, de 26 de septiembre de 1996, solicitaba cambios de fondo del proyecto.

la aparición de esa ley inglesa ha influido mucho⁷³⁹ y cabe preguntarse si este nuevo llamamiento y las anteriores recomendaciones del Consejo de Europa han alcanzado su meta. En realidad, como vemos, se ha ido produciendo paulatinamente un cambio de tendencia y se puede hablar de una nueva y distinta comprensión de la idea de vida humana como base fundamental en que se sostiene el concepto constitucional de persona, y, también, que ese concepto de vida ya no se entiende como una noción permanente, o, en palabras de Vallet de Goytisolo, como una «verdad experimental»⁷⁴⁰, de acuerdo a la realidad biológica y científica, sino que puede ser determinada de forma aleatoria principalmente normativamente a partir de determinados criterios de tipo político. No es necesario advertir lo incierta que resulta esta posibilidad, no sólo por la falta de consenso que hay sobre las características mínimas que determinan el estatus jurídico del inicio más básico de la vida de la persona, sino, más bien, por cuanto aquellos que han de prefigurar tales condicionantes rara vez, como apunta Fukuyama, son una parte realmente desinteresada⁷⁴¹.

La aparición del texto definitivo del Convenio de Oviedo, también llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina, del que ahora hablamos, tuvo lugar el 4 de abril de 1997⁷⁴². Pero ya el sentido de este nuevo documento se aparta ciertamente de la línea de la Recomendación 1046 del Consejo de Europa. En efecto, habla de la necesidad de respetar al ser humano como persona y miembro de la especie humana, también en su articulado cita la obligación de proteger su dignidad humana, igualmente mantiene la preocupación por cuestiones como la clonación y en orden a ciertos aspectos de la mejora de las características genéticas del hombre. En cambio, esta preocupación se vuelve luego tibia, afirmando indistintamente los términos

⁷³⁹ Como reconocen, por ejemplo, Angelo SERRA y Roberto COLOMBO, «Identidad y estatuto del Embrión humano: La contribución de la Biología», en Ignacio CARRASCO DE PAULA, Mauro COZZOLI y otros, *Identidad y estatuto del embrión humano*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000, p. 151. Traducción de P. Chorro Vizcaíno y J. A. Peris. En igual sentido, Aurora PLOMER, «Derecho, ética y política en relación a la investigación con células troncales en Reino Unido y Estados Unidos», en Julio Luis MARTÍNEZ (edit.), *Células troncales humanas. Aspectos científicos...*, cit., pp. 122 y 123.

⁷⁴⁰ Juan VALLET DE GOYTISOLO, «Consideraciones jurídicas acerca del proyecto de despenalización del aborto en algunos supuestos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1983, p. 449.

⁷⁴¹ Francis FUKUYAMA, *El fin del hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica*, Ediciones B, Barcelona, 2002, pp. 281 y 282. Traducción de Paco Reina.

⁷⁴² También este texto se ha denominado con el significativo nombre de Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.

«persona» y «ser humano» (artículo 1), y lo hace «de forma lo suficientemente ambigua como para que no quede claro si han de ser considerados sinónimos o no»⁷⁴³. El sentido de este nuevo texto, creemos, no sigue la línea de sus anteriores Recomendaciones como lo muestra el hecho de que ni siquiera hace referencia a la idea de vida en sí misma; ya no se habla de la comprensión de la vida humana como un proceso continuo. Esto ya es lo suficientemente significativo. Pero además, el informe explicativo del Protocolo Adicional del Convenio (1998) delega en el Derecho interno de cada Estado la posibilidad de determinar el significado del término «ser humano»⁷⁴⁴. Esta nueva dirección se sitúa a un paso de la línea del legislador inglés y deja un amplísimo ámbito de discrecionalidad a los Estados en orden a la calificación humana de los estadios iniciales de la vida de la persona⁷⁴⁵. Así, la cuestión de la protección de la dignidad de esas unidades de vida en el Convenio queda confusa. Ciertamente, se podría entender aproximadamente que, si la referencia al «ser humano» comprende la vida humana en todas sus formas⁷⁴⁶, también se puede considerar – como expresa el propio informe explicativo del Convenio – que recomienda la protección de la dignidad desde el momento en que comienza la vida. Pero al diferenciar después al embrión – artículo 18 – como posible objeto de experimentación, sin hacer mención a su condición como unidad inicial de vida humana, no queda clara cual puede ser realmente esa protección⁷⁴⁷. El respeto a la dignidad, creemos, sea cual sea el nivel

⁷⁴³ Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., p. 165.

⁷⁴⁴ *Explanatory Report to the Adicional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Beings*, Consejo de Europa, DIR/ JUR (98) 7, punto II y comentario 6.

⁷⁴⁵ En este sentido, Susana AULESTIARTE JIMÉNEZ, «El estatuto jurídico del embrión clónico», en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 15, n.º 54, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, AEBI, mayo-agosto 2004, nota 22, p. 344, quien considera que a través del Protocolo Adicional al Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina, «se dejaría un amplísimo margen de discrecionalidad a los Estados sobre la misma oportunidad de no considerar como humanos a los individuos obtenidos mediante técnicas de transferencia nuclear». Y también afirma que «lo que se delega es la determinación de si tales embriones son personas». También, con anterioridad, José Luis VELÁZQUEZ, *Del homo al embrión*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 80, quien afirma que «la regulación legal en este ámbito responde principalmente a las tradiciones culturales y científicas de cada país de la Unión Europea». Véase, por último, Ruth REUSSER, «El nuevo Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 7, Universidad del País Vasco, 1997, p. 176.

⁷⁴⁶ Véase Millán REQUENA CASANOVA, «España ratifica el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina)», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LI, diciembre, BOE, Madrid, 1999, pp. 796 y 797.

⁷⁴⁷ También se ha dicho que «ni del artículo 13 del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, que prohíbe las manipulaciones que alteran el patrimonio genético de embriones humanos, como tampoco su artículo 2 – que no da

en que se plantea, tiene como condición, lo mismo que para delimitar la protección, una primera exigencia: la valoración y consideración del nivel más inicial de vida de la persona.

Hay que decir, además, que en el modelo actual de investigación, que viene dado por la primacía de ciertos sectores⁷⁴⁸, el método parece inclinado a la investigación con células madre de origen embrionario (células extraídas de un embrión de entre tres o cuatro días de vida, que bajo las condiciones adecuadas pueden ir dividiéndose dando lugar a más células madre idénticas). En cambio, las posibilidades que les corresponden, es decir, el valor científico que tienen, son muy similares a las que tienen las células de un adulto. Como ha dicho César Nombela, en el cordón umbilical y en el organismo adulto, hay un gran potencial regenerador y mucho más controlable que el que ofrecen las células de origen embrionario⁷⁴⁹. Se ha descubierto que se pueden conseguir células madre no sólo del embrión, sino de células de tejidos adultos, como, por ejemplo, la piel⁷⁵⁰, el sistema nervioso periférico⁷⁵¹, los testículos⁷⁵², o la placenta⁷⁵³, la grasa extraída de las liposucciones⁷⁵⁴, reconvertibles también en células de otros tejidos, que también

una definición de "persona", a pesar de establecer una distinción entre ésta y "ser humano", permiten responder a la pregunta clave relativa de si el embrión humano puede ser titular de derechos, incluyendo un eventual derecho a la vida oponible a una experimentación sobre células madre». N. Le DOUARIN y C. PUIGELIER, «L'expérimentation à partir de cellules souches embryonnaires humaines», *Jurist Classeur Periodique. La Semaine Juridique*, Edition Generale, n.º 15, 2002, p. 711. Cit. por Daniel Ignacio GARCÍA SAN JOSÉ, «Claves para un régimen internacional de la Clonación humana», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005, p. 158.

⁷⁴⁸ Por ejemplo, se ha reconocido cierta presión desde algunos sectores en orden a la institucionalización del término preembrión. Así, véase Ann MCLAREN, «Prelude to embryogenesis», cit., pp. 5-23.

⁷⁴⁹ César NOMBELA, «Vida humana y progreso biomédico», en el Diario ABC, 14 de abril de 2005, pp. 5 y 6.

⁷⁵⁰ Rudolf JAENISCH, Marius WERNIG, Alexander MEISSNER, Ruth FOREMAN, Tobias BRAMBRINCK y otros, «In vitro reprogramming of fibroblast into a pluripotent Es-cell-like state», en *Nature*, 448, 2007, pp. 318-324; Shinya YAMANAKA, Kazutoshi TAKAHASHI, Koji TANABE, Mari OHNUKI, Megumi NARITA y otros, «Induction of Pluripotent Stem Cells from Adult Human Fibroblasts by Defined Factors», en *Cell*, 131 (5), 2007, pp. 861-872.

⁷⁵¹ José LÓPEZ BARNEO, Rocio DURÁN, Patricia ORTEGA-SAENZ Y Ricardo PARDAL, «Glia-like Stem Cells Sustain physiologic Neurogenesis in the Adult Mammalian Carotid Body», en *Cell*, 131, 2007, pp. 364-377.

⁷⁵² Shahin RAFII, Marco SAENDEL, Daylon JAMES, Sergey V. SCHMELKOV, Ilaria FALCIATORI y otros, «Generation of functional multipotent adult stem cells from GPR125+ germline progenitors», en *Nature*, 449, 2007, pp. 346-350.

⁷⁵³ Frans A. KUYPERS, Vladimir SERKOV, Catherine HOUNSHELL, Sandra LARKIN, William GREEN y otros, «Human Term Placenta as a Source of Hematopoietic Cells», en *Experimental Biology and Medicine*, 234, 2009, pp. 813-823.

⁷⁵⁴ Michael T. LONGAKER y otros, «Feeder-free derivation of induced pluripotent stem cells from adult human adipose stem cells», en *Proceedings of the National Academy of Sciences*, Septiembre, 15, Vol. 106, n.º 37, 2009, pp. 15720-15725.

podrían servir para trasplantes. De hecho, se va demostrando con cierta cautela el potencial terapéutico de este tipo de células madre en ciertas patologías⁷⁵⁵. Y, aunque esta alternativa no se diese, siempre se hubieran podido promover vías de investigación menos lesivas para estos estadios iniciales de vida humana. La tesis de que cabe la posibilidad de una investigación menos nociva con el embrión, tratando de afectar lo menos posible su desarrollo, se confirma también por el hecho de que desde hace algún tiempo existen líneas de investigación en esta materia aceptando ciertos «condicionamientos culturales»⁷⁵⁶. Así, también, desde esta nueva forma de interpretación, Green ha podido poner al descubierto que parece ser posible la investigación con embriones sin dañarlos ni deteriorar su desarrollo⁷⁵⁷. También Stojkovic ha demostrado que se pueden extraer células madre de embriones muertos⁷⁵⁸. Esta línea supone partir de una idea de respeto por la persona que se inicia desde sus bases más ínfimas. Con ello se presupone que la dignidad humana no sólo es atributo de la persona, sino que también el estado inicial de la persona debe gozar de cierta consideración. Este es el verdadero desafío para la ciencia, la filosofía y la política: una investigación que respete la realidad y la dignidad del ser humano y de la persona en todas sus fases.

Lo que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina analizó de una forma productiva eran sobre todo la

⁷⁵⁵ Respecto a su efectividad para la curación de la anemia en ratones, Jacob HANNA, Marius WERNIG, Styliani MARKOULAKI, Alexander MEISSNER, John P. CASSADY, «Treatment of Sickle Cell Anemia Mouse Model with iPS Cells Generated from Autologous Skin», en *Science*, Vol. 318, n.º 5858, diciembre de 2007, pp. 1920-1923. Respecto a su aplicabilidad en humanos para la posible curación de la anemia de Fanconi, Juan Carlos IZPISÚA, Ángel RAYA, Guillermo GUENECHÉA, Federico GONZÁLEZ y otros, «Treatment of Sickle Cell Anemia Mouse Model with iPS Cells Generated from Autologous Skin Disease-corrected haematopoietic progenitors from Fanconi anaemia induced pluripotent stem cells», en *Nature*, publicación online de 31 de mayo de 2009, <http://www.nature.com/nature/journal/vaop/ncurrent/pdf/nature08129.pdf>. También se ha obtenido resultados esperanzadores en relación a la diabetes, ante la posibilidad de inyección de células del propio paciente en diabéticos como sustitutivo a la insulina. Sobre ello, David M. NATHAN, «Progress in Diabetes Research – What's Nexts», en *Journal of the American Medical Association*, 301, 2009 (15), pp. 1599-1601. Igualmente, se ha probado a inyectar células madre de la médula ósea para tratar la isquemia crónica. Sobre ello, Jan van RAMSHORST, Petra DIBBETS-SCHNEIDER y otros, «Intramyocardial Bone Marrow Cell injection for Chronic Myocardial Ischemia», en *Journal of the American Medical Association*, 301, 2009 (19), pp. 1917-2004.

⁷⁵⁶ Robert LANZA, «Embryonic and extraembryonic stem cell lines derived from single mouse blastomeres», en *Nature*, 439, 2006, pp. 216-219.

⁷⁵⁷ Se puede lograr una célula a partir de un embrión humano y utilizarlas para producir células troncales, dejando el embrión intacto. Ronald GREEN «Early embryos can yield stem cells... and survive», *Nature*, 442, 2006, p. 858.

⁷⁵⁸ Véase en la entrevista realizada a Miodrag STOJKOVIC en <http://www.nature.com> (18 sept.2006).

prohibición de experimentos que perjudiquen a la persona, la prohibición de donación de órganos forzada o con ánimo de lucro y la exigencia de que toda intervención en el genoma venga avalada por motivaciones preventivas o terapéuticas, es decir, sobre todo los aspectos que han sido después también recogidos por la Carta de Derechos Fundamentales de Niza (artículo 3) y la Constitución Europea (artículo II-63). Ahora bien, queda a la vista que precisamente estos temas constituyen las cuestiones sobre las que hay cierto consenso político, por ahora, en orden a establecer restricciones en la investigación. En efecto, las soluciones propuestas por el Convenio no bastan para explicar completamente toda esta problemática en su relación con un concepto de persona basado en la noción de dignidad humana. Es decir, quedan pendientes bastantes cuestiones. En primer lugar, hay que reconocer el estadio biológico inicial de la persona, a partir del cual se desarrolla su vida; en especial determinar cuál es su relevancia jurídica y su valor plenamente humano para evitar su instrumentalización⁷⁵⁹. En segundo lugar, es preciso suponer también el carácter plenamente humano de la vida embrionaria *in vitro*⁷⁶⁰, independientemente de su fase de desarrollo y de su viabilidad o inviabilidad, lo mismo que la desarrollada *in utero*. En tercer lugar, no se quiere admitir en sus propias consecuencias que parece un contrasentido sancionar sólo ciertas posibilidades de investigación como atentatorias a la dignidad del ser humano y no plantearse otras cuestiones peliagudas como, por ejemplo, la destrucción de embriones humanos sobrantes conseguidos por experimentación o su conservación masiva en el laboratorio (los llamados embriones congelados). Piénsese, además, que, previamente a la fecundación artificial, se realiza un examen de diagnóstico de los embriones y se tiran aquellos no considerados satisfactorios, lo que lleva a una selección de la vida que se considera mejor, cuestión que, como

⁷⁵⁹ Se afirma, por ejemplo, que a través de ciertas formas de investigación se instrumentaliza al ser humano y se le otorga el simple valor de «cosa». Así, críticamente, Ángela APARISI MIRALLES, «Genoma humano, dignidad y derecho», en *Revista de Derecho y Salud*, Vol. 10, n.º 1, Barcelona, enero-junio 2002, p. 103. También se ha dicho que, desde la aprobación de la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, «si un embrión preimplantado se considera no viable se convierte en cosa susceptible de manipulación con fines farmacéuticos». María Cruz DÍAZ DE TERÁN VELASCO, «El embrión *in vitro* como fuente de células troncales: Análisis jurídico-crítico», en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 15, n.º 54, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, AEBl, mayo-agosto 2004, p. 325

⁷⁶⁰ Por ejemplo, se ha dicho también respecto a la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que realiza una diferenciación injustificada entre la vida humana embrionaria *in vitro* y la vida humana embrionaria *in vivo*. Así, M. L. VEGA GUTIÉRREZ / J. VEGA GUTIÉRREZ / P. MARTÍNEZ BAZA, *Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1993, p. 217.

aprecia Starck, es absolutamente incompatible con la dignidad humana⁷⁶¹.

Con este, en realidad, poco claro reconocimiento de la dignidad y del ser humano, ciertamente se relativiza la importancia de la persona, lo que se manifiesta en una muy parca consideración y protección jurídica de los estadios más iniciales de su vida. Es cierto que aún hay una concepción de persona en relación con la idea de vida, véase así por ejemplo el artículo II-62 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, pero hay una tendencia progresiva a abandonar el intento, iniciado en el movimiento constitucional de la segunda mitad del siglo pasado, de comprender como cuestión constitucional fundamental una concepción de persona sobre la base de la intangibilidad de la existencia, la idea de vida y la dignidad humana.

El acceso a este problema se halla también sin duda en la «diferenciación política entre vida humana y vida del hombre, que abre ciertas posibilidades al producir un debilitamiento del sentido de dignidad como límite, presentándolo de forma sub-estructural», como ha formulado Schweidler⁷⁶², pero ahora, además, cuando se dice: en el plazo de un número determinado de días no hay ser humano, se ha dado un salto atrás cualitativo en la comprensión de las fases primeras de la persona, que se deduce de la negación de la naturaleza humana de ese primer ciclo de su desarrollo, dejando afectado el concepto constitucional de persona basado en la idea de dignidad humana, pues, a partir de ese momento, se deja de lado no ya la consideración de su dignidad humana, sino su propio carácter constante de humanidad que le caracteriza desde el inicio de su vida. Todo lo cual supone una nueva comprensión de vida humana, añadiendo el criterio jurídico de distinción entre vida humana y no humana, dejando atrás la anterior clasificación entre vida humana y vida de la persona⁷⁶³.

⁷⁶¹ En este sentido, se ha dicho también de manera muy expresiva que «se gastan embriones». Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 496.

⁷⁶² Walter SCHWEIDLER, «Zur Analogie des Lebensbegriffs und ihrer bioethischen Relevanz», en Walter SCHWEIDLER, H. A. NEUMANN, E. BRYSCH (edit.), *Menschenleben-Menschenwürde...* cit., p. 22.

⁷⁶³ Al principio de nuestro devenir, tras la gestación, el ordenamiento jurídico no nos reconoce como personas hasta veinticuatro horas después del nacimiento (artículo 30 del Código Civil), ahora, tras la recepción del concepto de preembrión, hemos ido más allá y, durante un breve margen («catorce días posteriores a la fecundación» [Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida]), en la fase más incipiente y débil de nuestra existencia, tampoco nos reconoce el rango humano.

a) Acerca de las posibles motivaciones de esta nueva tendencia

El hecho de que el poder político tenga la posibilidad de describir una cuestión tan importante como la definición de persona, y, desde hace poco, crea oportuno fijar el momento en que empieza la vida del hombre, es decir, determinar cuando se es ser humano, tiene que ser con base a alguna finalidad fundamental. Lo que puede ilustrar la amplitud del alcance de esta cuestión que tocamos ahora es el fenómeno de la clonación. No es este el lugar adecuado para comentar todos los aspectos y la problemática de esta posibilidad de investigación. Sin embargo, algunas notas no deben quedar sin apuntar. Así, se puede decir previamente que clonar significa la creación de estructuras genéticas iguales, bien dividiendo un embrión en dos, o transfiriendo a un óvulo, al que previamente se le ha extraído su contenido genético original, el contenido genético de otra célula⁷⁶⁴. A principios de 1997, Ian Wilmut da a conocer el nacimiento de la oveja Dolly, el primer mamífero clónico conseguido a través de transferencia genética⁷⁶⁵. Poco después, Schatten llamó Tetra al primer mono clonado. Ahora, sin embargo, por el modo de la división embrionaria⁷⁶⁶.

Hasta donde puede llegar la investigación médica junto a esta nueva posibilidad científica y otras, puede verse muy claramente en las formas de «hombre artificial» (*Kunstmenschen*) más significativas que nos podríamos encontrar en un futuro a partir de la utilización de estas técnicas y que ha clasificado Vallant⁷⁶⁷: en el híbrido, que «sería un cuerpo humano que necesita para vivir artefactos protésicos ajenos a la especie» y que pueden ser «órganos artificiales, de otros individuos o de cualquier tipo»; en el clon, «cuya esencia es

⁷⁶⁴ Sobre ello, recomendamos consultar el interesante trabajo de Mónica LÓPEZ BARAHONA y Salvador ANTUÑANO ALEA, *La clonación humana*, Ariel, Barcelona, 2002, en concreto, pp. 82-169.

⁷⁶⁵ Los resultados de esta investigación se pueden ver en K.H.S CAMPBELL, J. MCWIR, W.A RITCHIE, I. WILMUT, «Sheepcloned by nuclear transfer from a cultured cell line», en *Nature*, 380, 64-66 (1996). Véase también, I. WILMUT, A. E SCHNIEKE, J. MCWIR, A. J KIND, K.H.S CAMPBELL, «Viable offspring derived from fetal and adult mammalian cells», en *Nature*, 385, 810-813 (1997). Para profundizar K.H.S CAMPBELL, I. WILMUT y C. TUDGE, *La segunda creación. De Dolly a la clonación humana*, Ediciones B, Barcelona, 2000, pp. 173-275. Traducción de Guillermo Solana.

⁷⁶⁶ Sobre ello, A.W CHAN, T. DOMINKO, C.M LUETJENS, E. NEUBER, C. MARTINOVICH y otros, «Clonal propagation of primate offspring by embryo splitting», *Science*, 2000, jan14, 287(5451), 317-319.

⁷⁶⁷ Christoph VALLANT, *Hybride, Klone und Chimären. Zur Transzendierung der Körper-, Art- und Gattungsgrenzen*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2008, p. 14.

igual a la de un hombre normal, pero con la particularidad de que es una copia idéntica genética de otro hombre, por ejemplo, su madre o su hermano»; en la quimera, «que sería un humanoide en cuyo embrión se han introducido artificialmente cromosomas o genes de otra especie para cambiar sus cualidades (inteligencia, aspecto, longevidad)»; en el ciborg, que «serían producidos en todas sus fases de modo artificial, es decir, sería un ser "hecho y no nacido", de forma inorgánica, una máquina inteligente». Y finalmente, en la biomáquina, «que sería vida orgánica producida artificialmente», por ejemplo, a través de la extracción y eliminación de bacterias o cromosomas para sustituirlas por un «genoma sintético», condicionando su desarrollo. No todas las posibilidades aquí citadas se muestran igualmente inquietantes, pero si dejan entrever las novísimas cuestiones que se plantean ante la investigación médica – por ejemplo, la posibilidad de que un hombre quede embarazado⁷⁶⁸, la creación superratones musculosos⁷⁶⁹ o de neuroprótesis informáticas⁷⁷⁰ –, y la necesidad de reflexión para analizar la aplicabilidad y compatibilidad de ciertos avances con la realidad y la dignidad humana.

Actualmente, la mayor complejidad de este sistema de experimentación se halla sin duda en su capacidad de diseñar y predefinir el destino humano, como ha afirmado Häbermas en *La constelación posnacional* ⁷⁷¹. Así, por ejemplo, la técnica de la clonación

⁷⁶⁸ Véase, por ejemplo, Ingo von MÜNCH, «Die Würde des Menschen im deutschen Verfassungsrecht», en Jörn Ipsen y Edzard Schmidt-Jortzig (coord.), *Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschning*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2001, pp. 28 y 29, quien expone lo siguiente: «Lord Winston ha descrito esta posibilidad técnica del siguiente modo: Después de la fecundación artificial del óvulo en un tubo de ensayo (In-vitro-Fertilisation), el embrión sería trasplantado en la cavidad abdominal del hombre. Allí se formaría en su propia placenta, siendo alimentado a través de sustancias nutritivas. Durante el periodo de embarazo, que sería comparable a un embarazo extrauterino de una mujer, el hombre debería tomar hormonas femeninas. El niño vendría al mundo a través de una cesárea».

⁷⁶⁹ Se ha hablado de que este tipo de ratón manipulados genéticamente tendrían un futuro uso, por ejemplo, para la curación de la distrofia muscular. También se podría aplicar la técnica a otros animales como vacas que darían más carne. Sobre ello, véase, por ejemplo, Michael HOPKIN, «Mighty mice could yield human treatments», en *Nature*, publicación online de 29 de agosto de 2007, disponible en red en la página <http://www.nature.com/news/2007/070829/full/news070827-3.html>

⁷⁷⁰ Se trata de experimentaciones en monos en los que se convierten informáticamente estímulos cerebrales en señales eléctricas que estimulan los miembros del animal. Quizás estos experimentos sean en el futuro de mucha utilidad para curar parálisis de miembros en humanos. Véase el trabajo en Chet. T. MORITZ, Steve I. PERLMUTTER y Eberhard E. FETZ, «Direct control of paralysed muscles by cortical neurons», en *Nature*, 456, 2008, pp. 639-642.

⁷⁷¹ Véase Jürgen HÄBERMAS, *La constelación posnacional: ensayos políticos*. Paidós, Barcelona, 2000, p. 208 y ss. Traducción de Pere Fabra Abat, Daniel Gamper Sachse y Luis Pérez Díaz.

reproductiva pretende la implantación de la célula manipulada en un útero para lograr una descendencia genéticamente igual a la del donante. Desde las posibilidades de investigación que esta práctica supone para la existencia humana, tales como producción de hombres físicamente iguales, la recreación física de una persona ya fallecida o la creación de híbridos, se entiende lesiva de la identidad de la persona y la dignidad humana. Pero al lado de esta proscripción de la clonación, que podemos considerar general⁷⁷², que va desde la Recomendación 1046, de 24 de septiembre de 1986, del Consejo de Europa, la Declaración de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y, más recientemente, la Resolución del Parlamento Europeo sobre clonación humana, de 7 de septiembre de 2000⁷⁷³, aparecen otra serie de posibilidades donde reside mayor problemática. Mientras la clonación reproductiva busca la reproducción de otro ser humano, la clonación terapéutica es aquella que, a partir de la utilización de técnicas de clonación por transferencia de núcleos, pretende aislar aquellas células del embrión (células madre) que poseen mayor capacidad de dividirse indefinidamente, a efecto de lograr su cultivo posterior para la producción de tejidos celulares más complejos que, se supone, podrían servir, por ejemplo, para trasplantes⁷⁷⁴.

⁷⁷² Recordemos que hay intentos de experimentación «disidentes» a esa línea general, en principio, aceptada. Así, por ejemplo, Hall y Stillman, en octubre de 1993, ya daban a conocer su intento de clonar embriones humanos por medio el sistema de división embrionaria y consiguiendo 3 embriones genéticamente iguales. Véase, sobre ello, Juan Ramón LACADENA «La clonación humana», en el colectivo *Genoma humano y clonación: perspectivas e interrogantes sobre el hombre*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2003, pp. 48 y 49. En abril de 2002, ANTINORI aseguraba que había implantado un embrión humano clonado que nacería en siete meses (véase en el Diario ABC, 6 de abril de 2002, pp. 5 y 35). Un manifiesto a favor de la clonación, por entenderla mero medio de reproducción, se puede encontrar en Allen BUCHANAN / Dan W. BROCK / Norman DANIELS / Daniel WIKLER, *Genética y justicia*, cit., pp. 184-189. Por otro lado, en orden a la hibridación, se han realizado experimentos en Estados Unidos, Alemania e Italia. En este último país se han mantenido vivos embriones mixtos de hombre y primate durante días. Así, Manuel DOMÍNGUEZ CARMONA, «Genética sanitaria», cit., pp. 1105. También el Instituto Max-Planck para la química biofísica en colaboración con el Centro de estudio de primates de Göttingen ha tratado de inyectar células humanas en el cerebro de un mono para buscar terapias contra enfermedades como el Alzheimer o el Parkinson (*Der Spiegel* 18/2005, p. 148).

⁷⁷³ También pueden citarse la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Clonación del Embrión Humano, de 28 de octubre de 1993 o la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Clonación de 1998.

⁷⁷⁴ Sobre este tema, en profundidad, Daniel SOUTULLO, «Clonación humana no reproductiva: utilización de embriones para la obtención de tejidos para trasplantes», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 12, Universidad del País Vasco, 2000, p. 215; Paloma HUGUET SANTOS, *Clonación humana: aspectos biológicos y legales*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2005. Tesis de la UCM, Facultad de Ciencias Biológicas, Dpto. de Genética, pp. 79-105.

Hay que decir que esta forma de conceptualización es también equívoca. A veces se usan adjetivos, como por ejemplo en este caso, que no se ajustan a su sentido real. En realidad terapéutico es todo aquello «relativo a la terapéutica o al arte de curar»⁷⁷⁵. La clonación, por tanto, no es, por sí misma, terapéutica, siendo más acertado hablar, creemos, de clonación experimental (de forma análoga se suele decir confusamente, en el ámbito arquitectónico, 'edificios «inteligentes»'. Esta forma de expresión busca crear cierto atractivo a efectos de crear simpatías hacia un determinado objeto o actividad). Por otro lado, encontramos la terapia como tratamiento de la enfermedad. Se habla así, por ejemplo, de «terapia génica», es decir, del procedimiento de inyección de genes sanos en un individuo para tratar de curar una enfermedad hereditaria⁷⁷⁶. Quizás pudiéramos, por tanto, utilizar la acepción «terapia clonativa», sin embargo, actualmente, dado el hecho de que estas técnicas están aún en fase de investigación, tal posibilidad – en cuanto curativa – no existe. La propia UNESCO afirma que el adjetivo «terapéutico» sugiere una posible aplicación beneficiosa de la clonación humana, lo cual, por ahora, no es correcto, en tanto no está testado, siendo conveniente optar por la denominación, más neutral y realista, de clonación con fines de investigación⁷⁷⁷. Consecuentemente, nosotros vamos a utilizar mejor esta última acepción.

La contradicción terminológica entre ambas expresiones, puede verse también a través de otras funciones que se han planteado para las técnicas de clonación con fines de investigación: en la clonación como sustitutivo de la reproducción asistida, cuyas ventajas consistirían en que la fecundación *in vitro* se realizaría a partir del propio material genético de los propios padres y no de un donante cualquiera, o en la posibilidad de procrear sin participación masculina; y en la clonación como complemento de la reproducción asistida, que busca la mayor efectividad de la fecundación artificial, produciendo embriones adicionales para asegurar el éxito de la

⁷⁷⁵ Véase el *Diccionario terminológico de Ciencias Médicas* de Estanislao NAVARRO-BELTRÁN IRACET (coord.), Masson-Salvat, Barcelona, Madrid, 1992, p. 1206. También, compárese, entre otros, Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., nota a pie n.º 155, p. 319.

⁷⁷⁶ Véase Elena DE TERÁN BLEIBERG (dir.) *Diccionario de Medicina y Ciencias de la Salud*, Mosby-Doyma, Madrid-Barcelona-Londres, 1995, pp. 1057-1060.

⁷⁷⁷ *La clonación. Cuestiones éticas*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, Paris, 2004, p. 12. Disponible también en Internet; <http://www.unesco.org/bioethics>.

implantación⁷⁷⁸. En este último caso dirigido a mejorar las posibilidades en orden a la fecundación *in vitro* parece que se podría pensar en alguna intención beneficiosa de la clonación⁷⁷⁹. Pero las otras situaciones deberían de plantearse desde ciertos límites. Sobre todo cuando uno reflexiona sobre los objetivos de la praxis médica. Con toda claridad lo expresa el Código de Ética y Deontología Médica: «La profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad. En consecuencia respetar la vida humana y la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad, son los deberes primordiales del médico». Por tanto, igualmente, el ser humano en estado embrionario y fetal debería ser tratado por el médico con las mismas directrices éticas que se aplican a cualquier otro paciente⁷⁸⁰. Teniendo en cuenta estos objetivos, aparecen claros los motivos que restringen la posible significación terapéutica de la clonación en ciertos casos, y que se tratan de relativizar en particular en el caso fronterizo citado. Así, se pueden plantear pegas principalmente ante el alto coste de embriones que supone el uso de tales técnicas. En este sentido, resulta ya objetivamente justificado la negación del carácter totalmente terapéutico de estas prácticas⁷⁸¹. Pero sobre todo surgen pegas en relación a la posibilidad de que se pueda elegir el material genético del vástago. Sin duda, cabría especular sobre la satisfacción que puede producir a los padres el hecho de que su futuro hijo comparta su carga genética. Pero ¿es esto realmente curar? ¿a quién? ¿Se puede sostener el carácter plenamente terapéutico de estas técnicas de investigación cuando se

⁷⁷⁸ Sobre estas posibilidades, consúltese Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...*, cit., pp. 303-319; Paloma HUGUET SANTOS, *Clonación humana: aspectos...*, cit., pp. 95-104.

⁷⁷⁹ En este sentido, Juan Felipe HIGUERA GUIMERÁ, «Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 2, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1995, p. 100; Carlos María ROMEO CASABONA, «¿Límites jurídicos a la investigación y a sus consecuencias? El paradigma de la clonación», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 6, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1997, p. 34; Diego GRACIA, «El estatuto de las células embrionarias», en Federico MAYOR ZARAGOZA y C. ALONSO BEDATE, *Gen-ética*, cit., p. 92; Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., pp. 314 y 315.

⁷⁸⁰ Artículo 4.1 y 24.1 del Código de Ética y Deontología Médica de 1999. Véanse también los artículos 4.2, 4.3, 4.4, 24.2, 24.3, 27.3, 29.2 y 29.4. Recopilación de Ricardo DE LORENZO y MONTERO, *Manual de uso de Legislación Sanitaria*, Publicaciones del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid, Madrid, 2000, pp. 1475-1481. Véase igualmente el Código Internacional de Ética Médica de 1948.

⁷⁸¹ Compárese Natalia LÓPEZ MORATALLA, «El lobby de las células embrionarias, telón de fondo del fraude de la clonación», en *Cuadernos de Bioética*, n.º 58, AEBI, V. XVI, Sept-Dic. 2005, pp. 419-434.

procede a la destrucción masiva de embriones humanos y su uso interesado por terceros?⁷⁸²

Una primera cuestión surge, como se ha dicho, en torno al excesivo coste de embriones que supone la investigación biomédica. Sobre todo aquí la problemática también se refiere a la llamada «terapia génica». Ciertamente, se puede comprender que, si el hombre merece protección desde los estadios más iniciales de su existencia, se puede entender paralelamente que a todo embrión se le debe garantizar algún tipo de posibilidad de proseguir con su desarrollo, como hombre en potencia. En este caso la experimentación con embriones que suponga su eliminación se contempla desde estrictos límites. Pero también se puede observar de otro modo, a saber, como vía de protección del hombre que efectivamente va a nacer, para asegurar sus posibilidades de futuro. Aquí de lo que se trata es de identificar los embriones mejores (con genes idóneos) y desechar los peores. De esta forma, por ejemplo, se puede asegurar que una mujer engendre un niño libre de una patología congénita (distrofia muscular de Duchenne, hemofilia, fibrosis quística, enfermedad de Huntigton, etc.), a través de la implantación en la matriz de un embrión con un ADN libre de la enfermedad⁷⁸³. Desde nuestro punto de vista, esta última posibilidad parece compatible con la noción de dignidad constitucional, pero solamente en orden a la curación de enfermedades graves.

Un segundo problema que ahora aparece es el de los también denominados «bebés medicamento». Esta técnica mixta supone gestar un hijo seleccionado o manipulado genéticamente por fecundación artificial que se observa como donante perfecto, para, una vez nacido, extraer, por ejemplo del cordón umbilical, el material celular necesario para un futuro trasplante. Desde nuestro punto de vista, forzar el nacimiento de un bebé seleccionado genéticamente para que, una vez nacido, se convierta en donante, por ejemplo, de médula, para un hermano y que este comience así a generar células sanguíneas sanas⁷⁸⁴, parece compatible con la

⁷⁸² Véase Vicente BELLVER CAPELLA, *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, Granada, 2000, p. 145; M. LÓPEZ BARAHONA y S. ANTUÑANO, *La clonación humana*, cit., p. 127.

⁷⁸³ Sobre ello, Margaret W. THOMPSON, Robert L. NUSSBAUM, Huntigton F. WILLARD y otros, *Genética en Medicina*, Masson, Barcelona, 2004, pp. 282-289.

⁷⁸⁴ Así, por ejemplo, en España, el primer caso se dio con el nacimiento de un niño en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla, el día 13 de octubre de 2008, a partir de una selección genética de embriones y cuyo material extraído del cordón umbilical se trasplantará a su hermano, que adolece de una grave enfermedad hereditaria (llamada

dignidad humana. Ahora bien, al margen del todavía incierto potencial curativo de estos bebés⁷⁸⁵, es una simplificación comprender esta posibilidad como si sólo se tratase de la selección de embriones o de cierto material humano para curar a una persona enferma. La rapidez del avance científico, que, quizás, pronto encontrará formas de extraer el tejido celular necesario para operar la donación incluso antes del nacimiento del bebé donante y, por otro lado, la negación política del carácter humano de los primeros estadios de la persona y el reconocimiento amplio de la posibilidad del aborto, nos permiten intuir un posible uso instrumental que se puede llegar a dar a este tipo de técnica. Resulta factible insinuar siquiera cómo después este ser humano podría llegar a ser relegado. Puesto que su gestación no es lo que define sus posibilidades de existencia, sino la creación de un tejido celular para otra persona. La antigua diferencia, siempre mantenida por nuestra jurisprudencia, entre el concepto de *nasciturus* y el de persona, desde la STC 53/1985, volvería a aparecer. Quizás esta reflexión pueda parecer arriesgada. Ahora bien, hay que reconocer que actualmente no se comprende la igual importancia de la vida de la persona en todos sus niveles, no sólo porque su reconocimiento supone un freno a la visión de la persona basada en la determinación de su libertad individual, sino también, desde las nuevas innovaciones biológicas, porque ahora puede suponer una ventaja para la persona, es decir, para el sujeto al que el ordenamiento reconoce la plena titularidad de los derechos fundamentales⁷⁸⁶. Y surge así una nueva pregunta, ¿Llegará un momento en que el material necesario para la curación sea extraído previamente al nacimiento y, después, en tanto éste no es considerado persona, ni siquiera ser humano, quepa la posibilidad de abortar?

Como vemos, hay que tener cuidado y tomar muchas precauciones para evitar que el ser humano deje de considerarse

anemia beta-talasemia), a fin de conseguir su curación. Véase la noticia en «Nace el primer "bebé medicamento" de España», en *El Mundo*, 15 de octubre de 2008, p. 42.

⁷⁸⁵ Sobre ello, Natalia LÓPEZ MORATALLA, *El engaño de los bebés medicamento*, este ensayo está disponible en Internet en la página: <http://www.web.com>

⁷⁸⁶ Cabe mencionar aquí que, a partir de este avance, se puede captar también, de algún modo, la artificialidad del concepto de preembrión, adquirido en nuestro ordenamiento desde la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, en cuanto, a la negación de dotarle desde sus inicios con rango plenamente humano. El hecho de que el embrión – ahora sí, a efectos de la curación de una persona – sea considerado desde su surgimiento con caracteres dignos de protección, apuntan nuevamente hacia implicaciones filosóficas importantes y al valor excelso de la vida humana desde el estadio más inicial de su existencia. Su capacidad para ayudar a otra vida humana, aún cuando no ha nacido todavía, no hace sino ahondar más si cabe en su humanidad y valor incommensurable del embrión.

principalmente como un fin en si mismo, y empieza a considerarse como un posible instrumento que tiene otras utilidades, sobre todo en este tipo de caos. Aquí cabe recordar el principio de humanidad como condición limitativa de la libertad de Kant. También habrá que reconocer que ha habido una creciente fe en el progreso médico que ha logrado suavizar la posición común de proscripción de las nuevas técnicas de investigación científica⁷⁸⁷, ya sea en el sentido de «mejorar» al menos que perfecto ser humano – así lo ha advertido expresivamente hace poco Benda⁷⁸⁸, pero también Fukuyama⁷⁸⁹, Häbermas⁷⁹⁰ y muchos otros⁷⁹¹ –, ya sea en el otro sentido de deriva hacia una posible instrumentalización del ser humano por el ser humano⁷⁹².

b) Sobre algunos nuevos desarrollos normativos

El desarrollo normativo actual ofrece algunos textos bajo los que se pueden observar y valorar la influencia de esta tendencia y sus manifestaciones más nuevas. Hemos visto la visión original de la Constitución en su expresión «todos tienen derecho a la vida» y su conexión con la noción de dignidad. Hemos visto, en la STC 53/1985, la interpretación del Tribunal Constitucional y su diferenciación inicial entre *nasciturus* y persona que ejerció una profunda influencia, primero en su respuesta a la Ley 42/1988, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, y que después también influyó especialmente en su decisión sobre la constitucionalidad de la Ley

⁷⁸⁷ Compárese, por ejemplo, Vicente BELLVER CAPELLA, *¿Clonar? Ética...*, cit., p. 147; Ángela APARISI MIRALLES, «Genoma humano, dignidad...», cit., p. 102.

⁷⁸⁸ Ernst BENDA, «La salvaguarda de la dignidad humana (artículo 1 de la Ley Fundamental)», en el colectivo Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.) *The Spanish Constitution...*, cit., pp. 1457 y 1458.

⁷⁸⁹ Francis FUKUYAMA, *El fin del hombre...*, cit., p. 254-58, donde considera como uno de los peligros más claros de la futura biotecnología está en la posibilidad de que las clases dirigentes puedan utilizar los avances en bio-genética para condicionar y mejorar genéticamente a sus descendientes.

⁷⁹⁰ Jürgen HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana...*, cit., pp. 84-99.

⁷⁹¹ Por ejemplo, Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 496-497; el mismo autor, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pp. 16 y 17; Juliana GONZÁLEZ VALENZUELA, *Genoma humano y dignidad humana*, Anthropos Editorial, UNAM, Barcelona, 2005, pp. 190-198; Aitziber EMALDI CIRION, *El consejo genético...*, cit. p. 97; Federico MAYOR ZARAGOZA «Gen-ética», en Federico MAYOR ZARAGOZA y Carlos ALONSO BEDATE, *Gen-ética*, cit., pp. 320-325.

⁷⁹² Sobre esta posibilidad de instrumentalización, véase, entre otros, Werner LENSING, «Derecho y ética de la medicina moderna», en *Diálogo Político*, n.º 1, KAS, Buenos Aires, marzo 2003, pp. 117 y 118; Ángela APARISI MIRALLES, «Genoma humano, dignidad...», cit., p. 102.

35/1988 de Técnicas de Reproducción asistida, donde hace ya referencia al término preembrión como algo distinto al embrión humano. Pero también tenemos la nueva concepción de la persona, no sólo como diferenciación entre vida humana y vida del hombre, sino en su versión de relegación del carácter humano del estado más inicial de la persona a efectos de una ulterior revalorización de esa misma fase con carácter práctico.

La lectura de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida deja ya intuir más claramente ambas cosas⁷⁹³. Así, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley, como ya hiciera la normativa anterior, reconoce la evidencia de que «los avances científicos (...) cursan generalmente por delante del Derecho», es decir, el progreso en materia biotecnológica supera la regulación normativa y produce «situaciones de cierta inseguridad jurídica» hasta que, después, se procede a su normación por el legislador. Esto implica, como es lógico, que tenga que definir nuevamente su posición frente a estos nuevos adelantos. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que la adaptación y el desarrollo normativo en este ámbito, no sólo tendrá que determinar y posicionarse nuevamente en aspectos de simple adaptación y procedimiento, sino también en temas relacionados con la noción de vida del ser humano y que afectan en mayor o menor medida a la comprensión constitucional de persona. Y en esto cabe la posibilidad de que no procure en primer lugar atenerse al sentido mínimo de la Constitución, sino por el contrario, sólo aspirar a los ventajas prácticas que puedan ofrecer estas técnicas en la dirección expuesta en el punto anterior. Hay que ser consciente de que la realidad y el estilo de la medicina moderna se deriva más de una visión práctica y eso conlleva cierta dosis de riesgo. En este sentido, como advierte Schweidler⁷⁹⁴, es conveniente recordar que el carácter de límite de la noción constitucional de dignidad requiere de su concretización fundamental a través del discurso jurídico y no

⁷⁹³ Véase, también, Juan Ramón LACADENA, «Anexo II: Comentario sobre el proyecto de Ley del Gobierno español por el que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida», en José Luis MARTÍNEZ (edit.), *Células troncales humanas. Aspectos científicos...*, cit., p. 122.

⁷⁹⁴ En este sentido, Walter SCHWEIDLER, «Zur Analogie des Lebensbegriffs...» cit., p. 17, quien recuerda acertadamente que «el concepto de dignidad tiene su base estructural en su sentido de límite y prohibición, constituyendo su concretización una obligación no de las ciencias naturales sino del discurso jurídico, en quien recae la función de resolución de las incidencias de la convivencia humana y la implementación de las normas para su eliminación. La juridificación de la concretización del contenido de la dignidad humana se deriva de un posible resultado de lesión de la dignidad humana y para cuyo impedimento se requiere de consecuencias legales. La ley estatal se legitima como instancia de protección, no como instancia de definición de la dignidad humana».

a través de supeditación de la norma jurídica ante el estado de la ciencia médica. Los avances biotécnicos necesitan de la experimentación, y es por esto que, en cuanto referidos al ser humano, el hombre y la persona, sólo es admisible una técnica supeditada a la noción constitucional de dignidad y derechos humanos y no al revés. Podemos pensar, por ejemplo, en el ámbito alemán. En la Ley de Protección de Embriones (*Embryonenschutzgesetz*), de 13 de diciembre de 1990⁷⁹⁵, el legislador alemán se atrevió a tomar una actitud cauta respecto a los nuevos desarrollos biológicos. El título de esta normativa ya nos dice bastante. Desde el principio⁷⁹⁶, se han interpretado las nuevas posibilidades técnicas muy restrictivamente, y ha procurado mantener no sólo la idea de que «hay embrión desde el momento de la fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado»⁷⁹⁷, sino también «reflejar la opción de valor de la Constitución a favor de la dignidad humana y de la vida»⁷⁹⁸. Ante todo, no son aceptadas posibilidades como la clonación reproductiva o con fines de investigación. En este sentido, se consideran ilícitas también las técnicas de creación o manipulación artificial del embrión, reduciendo las posibilidades de diagnóstico y análisis a unas pocas causas establecidas por ley; por ejemplo, cuando se realiza con vistas a la implantación del embrión en el útero de una madre que

⁷⁹⁵ BGBl I, 13.12.1990, p. 2746. Un estudio profundo sobre esta ley y sus vicisitudes de aprobación en Imme Friedel PETERSEN, *Grenzkonflikte um Person und Leben. Kulturelle Wissensstrukturen in den Parlamentsdebatten zum Embryonenschutzgesetz und Transplantationsgesetz*, Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, edición electrónica, 2002. Trabajo disponible en la red: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de>

⁷⁹⁶ De hecho, «en el debate parlamentario de la Ley de Protección de embriones, se tomaba el embrión también como una relación encontrada entre el merecimiento de protección reconocido y la obligación de protección estatal. El modelo de protección reconocido del embrión in vitro e in vivo no se planteaba sino como cuestión derivada de la garantía constitucional de dignidad del hombre y protección de la vida. El consenso estaba en que el merecimiento de protección, en razón de la teoría del inicio existencial humano, empieza con la fusión celular. La teoría del inicio existencial humano se tomaría así por base, para el modelo de merecimiento de protección». Imme Friedel PETERSEN, *Grenzkonflikte um Person...*, cit., pp. 158 y 159.

⁷⁹⁷ El artículo 8.1 nos dice que «hay embrión desde que hay fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado, a partir de la fusión de los núcleos celulares». Y añade después: «El mismo término se aplica a toda célula totipotente extraída de un embrión susceptible de dividirse si se reúnen las condiciones necesarias y de desarrollarse hasta formar un individuo. Esta ley se encuentra traducida en <http://www.bioeticaweb.com>. Totipotencia de una célula significa que «posee potencial para desarrollarse hasta formar un organismo pleno. La célula totipotente es el óvulo fecundado (cigoto), pero el concepto de totipotencia sería extensible, en todo caso, a los estadios divididos primeros de la célula». Véase esta apreciación en el documento *Stellungnahme. Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft*, Nationalen Ethikrat, Berlin, 2003, p. 18.

⁷⁹⁸ Véase en Walter von PLETTENBERG, «Células troncales: legislación, jurisprudencia...», cit., pp. 210 y 211.

quiere quedarse embarazada, o cuando es con intención de beneficiar al propio embrión⁷⁹⁹.

La prudencia del legislador alemán también se muestra porque autoriza evidentemente la libertad de investigación. Consecuentemente, la Ley de Células Troncales (*Stammzellengesetz*), de 28 de junio de 2002⁸⁰⁰, asimismo, permite, dentro de los límites citados⁸⁰¹, la investigación con células madre importadas de otros países⁸⁰², pero sólo para proyectos de importancia y cuya aprobación queda sujeta a una comisión ética⁸⁰³. En este sentido, son reveladoras las apreciaciones de Johannes Rau, quien fuera Presidente de la República, en su discurso de 18 de mayo de 2001, cuando afirmó: «Quien empieza a instrumentalizar la vida humana, quien empieza a distinguir entre lo que es digno de vivir y lo que no, emprende un trayecto sin paradas»⁸⁰⁴. También, poco después, Brigitte Zypries, la actual ministra federal de justicia, ha admitido que «es incierto el inicio y el fin de la vida humana, no sólo en orden a su valoración, sino también respecto a su comprensión. Pero aún más inseguras son las posibilidades y riesgos de la biomedicina»⁸⁰⁵. Se deja así entrever la precavida posición del legislador alemán. De todo ello, en definitiva, se deduce que la comprensión de persona parte aquí de un leve mayor respeto hacia los estadios iniciales de la vida de la persona y de una concepción con más miramientos ante

⁷⁹⁹ Respectivamente, véanse los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Ley de protección de Embriones, de 13 de diciembre de 1990.

⁸⁰⁰ (StZG) BGBl I Nr. 42, 28. 6. 2002, pp. 2277-2280.

⁸⁰¹ En efecto, tal y como establece su parágrafo primero, «los objetivos de la ley son (...) atender y proteger la dignidad del hombre y el derecho a la vida y garantizar el derecho a la libre investigación».

⁸⁰² No obstante, hay un cierto clima y presión en orden a la liberalización en este sentido. Así, por ejemplo, el Bundestag, ha aprobado la posibilidad de investigación de células madre embrionarias para la investigación que hayan sido importadas de fuera de Alemania y hayan sido producidas hasta el 1 de mayo de 2007. Antes sólo se podía investigar con aquellas producidas antes del 1 de enero de 2002. De hecho, ciertos sectores de la comunidad científica han presionado para que se produzca un cambio, pues se considera que esas células pierden calidad para la investigación con el tiempo. La aprobación se realizó el 11 de abril de 2008. *Gesetz zur Änderung des Stammzellgesetzes*, de 14 de agosto de 2008, BGBl, I, Nr. 37, 28.8.2008, p. 1708. Sobre ello, Jochen TAUPIZ, «Das Gesetz von 28 Juni 2002, die Reformdiskussion und die Gesetzesänderung vom 11. April 2008», en *Schriftenreihe Ethik und Recht in der Medizin*, Vol. II, Springer, Berlín, 2008, p. 350.

⁸⁰³ En este sentido, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Menschenwürde als normatives Prinzip...», cit., p. 814, critica tal posibilidad en tanto la importación de células madre «elude prohibiciones jurídico-éticas existentes» y entiende que «la importación será el primer paso para su producción in situ».

⁸⁰⁴ Cit. en Jürgen HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana...*, cit., p. 33.

⁸⁰⁵ Discurso *Von Zeugen zum Erzeugen? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik*, pronunciado en el Forum Humboldt de la Universidad Humboldt de Berlín, el 23 de octubre de 2003.

nuevos hechos que pueden afectar a la dignidad humana. Quedando a la espera de una mayor certeza de los supuestos efectos beneficiosos de estas técnicas.

Frente a tal posición se encuentra, por ejemplo, la apresurada solución legislativa española, aquella que ha evolucionado desde la Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Asistida, hasta su nueva versión, la reciente Ley 14/2006, de 26 de mayo⁸⁰⁶, como también por la Ley 14/2007 de Investigación Biomédica, y corroborada, hasta ahora, por la jurisprudencia constitucional. También hay que decir aquí, previamente, que posiblemente tenían razón Jiménez de Parga y Garrido Falla⁸⁰⁷ cuando recomendaban que en tanto este tipo de normas «regulaban cuestiones esencialmente relacionadas con la dignidad de la persona», debían de ser reguladas por el legislador a través del sistema normativo de las leyes orgánicas, que ofrece mayores garantías. Cosa que no ha ocurrido.

Ya hemos visto como la Ley 35/1988 destacaba, en su Exposición de Motivos, el nuevo concepto de preembrión frente al embrión. Este neologismo se ha definido como el grupo de células a que da lugar la fecundación hasta aproximadamente catorce días después. De este modo, a la concepción amplia de *nasciturus*, que incluye todo el lapso de tiempo que va desde la fecundación hasta el nacimiento de la persona, la ley le resta a ese estadio inicial y elemental su carácter plenamente humano y, con ello, su dignidad humana. El Tribunal Constitucional no ofrecería entonces una descripción concreta de este término, si bien, se aprecia perfectamente su nueva visión de la persona. Así, por ejemplo, ya la STC 212/1996, de 19 de diciembre, referida a la Ley 42/1988⁸⁰⁸, de donación y utilización de embriones humanos, suponía como primera condición de humanidad la «viabilidad» del embrión. En efecto, el Tribunal describe la «no viabilidad» como la «incapacidad del embrión para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a

⁸⁰⁶ Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE n.º 126, de 27 de mayo de 2006, pp. 19.947-19.956.

⁸⁰⁷ Así, Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, en su voto particular discrepante a la STC 116/1999, al que presta su adhesión Fernando GARRIDO FALLA, en una comparación que se ha hecho conocida: «La dignidad de la persona, germen de los derechos inviolables inherentes de ella, ha de estar protegida, en cuanto valor constitucional fundamental, por las máximas garantías propias de las leyes orgánicas (...) no resulta lógico negar al tronco, la cobertura constitucional que se otorga a las ramas».

⁸⁰⁸ Para un análisis de esta sentencia, véase Vicente BELLVER CAPELLA, «El estatuto del embrión y del feto no viables, a propósito de la STC 212/1996, de 19 de diciembre, *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos (Persona y Derecho)*, 7, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, pp. 319-331.

una persona». En estos casos «a los embriones y fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de *nascituri* toda vez que (...) nunca van a nacer». Quiero sólo mencionar aquí de paso una cuestión. Lo difícil que resulta determinar estos conceptos y la importancia de hacerlo a efectos de establecer límites. De hecho, esa misma ley, en sus disposiciones finales, reconocía y exigía la necesidad de que el Gobierno, en plazo de seis meses a la promulgación de la ley, debía establecer qué se tenía que entender por «viabilidad». Y sin embargo, ésta obligación no se hizo y sería el Tribunal quien determinara, escuetamente, el sentido de tal expresión. Con ello se muestra de nuevo el parco tratamiento que se atribuye a estos conceptos, fomentando así cierta relativización⁸⁰⁹. Para el Tribunal Constitucional «no viable» es lo mismo que muerto. En realidad, tanto «viable» como «no viable» son términos médicos que se usan para calibrar las posibilidades de vida de un embrión. Por ejemplo, se puede decir que un embrión se entiende como «viable» – y esto una vez que se realiza el examen de diagnóstico de un embrión *in vitro* con vistas a la fecundación artificial –, simplemente para calibrar sus capacidades de vida respecto a su futura realidad existencial. Pero la distinción citada supone equiparar al embrión con alguna disfunción como «inviable» – muerto en el sentido de la ley – y lo vuelve así susceptible de utilización para la investigación y experimentación. No cabe duda de que esta interpretación por sí misma no tiene nada que ver con las posibilidades del embrión para vivir, sino más bien de la selección de aquellos embriones con mejores capacidades para desarrollarse⁸¹⁰.

Respecto a la Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Asistida, se destaca, como ya hemos dicho, la recepción normativa del concepto de preembrión. Normalmente se cree poder encontrar una mayor explicación de este término en la STC 116/1999, puesto

⁸⁰⁹ También es significativo el comentario del Tribunal Constitucional restándole importancia al establecimiento de este tipo de cláusulas temporales y su cumplimiento. Véase STC 212/1996, FJ. 7.

⁸¹⁰ Sobre estos conceptos, en profundidad, M.^a Cruz DÍAZ DE TERÁN VELASCO, «El embrión *in vitro* como fuente de células troncales...», cit., pp. 324-327; Susana AULESTIARTE JIMÉNEZ, «El estatuto jurídico del embrión clónico», cit., p. 344, notas 20, 21 y 45; Hernán CORRAL TALCIANI, «La nueva legislación española sobre técnicas de reproducción artificial y procedimientos afines», en *Revista de Derecho Privado*, LXXVI, marzo, 1992, pp. 195-207; Encarnación ROCA TRIAS, «El Derecho perplejo. Los misterios de los embriones», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 11, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1999, pp.121-152. Véase también, Vicente BELLVER CAPELLA «El Tribunal Constitucional ante la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida: una valoración crítica», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 11, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1999, p.133; José GABALDÓN LÓPEZ sobre la STC 212/1996 (voto particular).

que en efecto aquí se empleó muy profusamente. Pero el Tribunal Constitucional no desarrolla ni su extensión mínima ni las características básicas del concepto⁸¹¹, y en todo caso devino constitucional. Por tanto, hay que dar por válido el criterio de la Exposición de Motivos de la Ley que lo define como el grupo de células resultantes desde la fecundación hasta aproximadamente catorce días más tarde. Ahora bien, ésta afirmación es demasiado amplia, y encierra poder hacer una interpretación en dos sentidos. Es como una especie de espada de dos filos; porque la consideración de esa unidad inicial de vida como conjunto de células, no tiene por qué reducirse a caracterizar aquellas unidades de vida creadas artificialmente para su utilización en técnicas de reproducción asistida, o para su experimentación, sino que se puede llegar a proyectar al desarrollo embrionario humano en general. Y aunque esta comprensión sólo se refiriese al embrión fecundado *in vitro*, es en sí altamente paradójica, ya que renuncia al origen humano de esa unidad inicial de vida y, como subraya Ollero, queda reducida a la consideración de mera «estructura celular»⁸¹². Por tanto, la recepción legal de este lapso de tiempo, de forma tan amplia, supone, en cierto modo, negar la naturaleza humana a la persona en su fase más inicial de existencia y negarle en ese periodo su dignidad inherente. En este contexto, la posición del Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad de esa afirmación es prácticamente única. Si bien es cierto que la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la despenalización del aborto, de 11 de abril de 1985, distinguió entre *nasciturus* y persona, ni esta sentencia, como tampoco la Ley 42/88, de donación y utilización de embriones humanos, llegaron a negar tan expresamente el carácter humano de ninguna de las fases de vida de la futura persona.

La Ley 35/88 se plantea desde una supuesta conexión con criterios de interés general, en la medida en que supedita las nuevas posibilidades de experimentación e investigación sobre el preembrión a fines principalmente de diagnóstico y terapéuticos. Realmente la expresión «diagnóstico» se refiere a la identificación de una disfunción o una enfermedad. Pero esto no significa que la ley limite esta función a la simple descripción de posibles anomalías. Preferentemente aquí se habla más de intervención, y esto en un

⁸¹¹ Una importante crítica al Tribunal Constitucional por no concretar el sentido de «preembrión» en esta sentencia, en Vicente BELLVER CAPELLA, «El Tribunal Constitucional ante la Ley sobre Técnicas de Reproducción...», cit., pp. 121 y ss. Véase también una crítica en Andrés OLLERO TASSARA, «Bioderecho. Entre la vida y la muerte», Garrigues Cátedra-Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 25-31.

⁸¹² Andrés OLLERO TASSARA, «Bioderecho...», cit., pp. 30-32

doble sentido: En cuanto intervención sobre el preembrión vivo creado *in vitro*, para la valoración de su viabilidad, es decir, para detectar sus posibles disfunciones y, de ese modo, no utilizarlo para una posterior fecundación artificial, y en el sentido de intervención en un embrión o feto vivo ya transmitido en el seno materno o fuera de él, principalmente para la valoración de la viabilidad y la detección de posibles disfunciones y, dependiendo del grado de la anomalía, desaconsejar la continuación de la gestación (artículo 12). De todo ello, en definitiva, se deduce que este tipo de diagnóstico tiene ciertas características particulares⁸¹³, empleándose también para informar sobre la necesidad de practicar un aborto de carácter eugenésico⁸¹⁴. Si nos preguntamos mientras tanto por el sentido del adjetivo «terapéutico» en la ley, hay que tener en cuenta que principalmente también está relacionado con la determinación de medidas ante la detección de disfunciones (artículo 13). Por tanto, la utilización del término por la norma no guarda total relación con la finalidad terapéutica. Alguna vez puede tener ese sentido, por ejemplo, en casos de intervenciones quirúrgicas *in utero* de anomalías fetales. También acertada es, desde nuestro criterio, la comprensión terapéutica de la selección de embriones para evitar la transmisión de una enfermedad importante asociada al sexo (artículo 20.2.b.n)⁸¹⁵. Siempre y cuando, como hemos dicho anteriormente, sea para tratar de evitar enfermedades graves.

⁸¹³ Así, por ejemplo, Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, «El diagnóstico genético y su impacto en los derechos humanos», en Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI (coord.), *Diagnóstico genético y derechos humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1998, pp. 33-35.

⁸¹⁴ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su disposición derogatoria única 1.a, dejaba en vigor el artículo 417 bis. del Código Penal de 14 de septiembre de 1974, introducido desde la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio. Según este artículo, entre las distintas indicaciones médicas por las que se permite la interrupción del embarazo, se encuentran aquellos casos en los que «se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto». En este sentido, también es interesante tener en cuenta el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, donde en su artículo 6.2 refiere las pruebas diagnósticas para caso de presumirse que el feto puede nacer con taras físicas o psíquicas. Consecuentemente, creemos que la prueba diagnóstica a la que también se refiere el artículo 12.1 y 2 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida humana, no ofrece sino una técnica complementaria a las mencionadas en esos textos legales.

⁸¹⁵ Planteando dudas, respecto al sentido de la palabra terapéutico en estos casos, por ejemplo, María Dolores VILA-CORO, *Introducción a la Biojurídica*, Servicio de publicaciones de la UCM, Madrid, 1995, p. 272; Javier SÁDABA y José Luis VELÁZQUEZ, *Hombres a la carta. Los dilemas de la bioética*, Temas de hoy, Madrid, 1998, p. 142; Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., p. 266.

Por tanto, preferentemente aquí se trata de una selección⁸¹⁶, si bien, en estos casos, con la intención de evitar la transmisión de la enfermedad. Sin embargo cuando se trata de seleccionar el sexo del futuro niño por otro tipo de motivos, es una cuestión diferente⁸¹⁷. En tal caso es recomendable no permitir al sujeto la libre elección del sexo de su hijo. En Alemania, por ejemplo, se sanciona expresamente esta posibilidad en la Ley de Protección de Embriones de 1990. Por lo que se refiere a España hay ciertas críticas a esta limitación de la libre decisión del individuo. Gómez Sánchez, entre otros⁸¹⁸, afirma que esta restricción de la libertad personal, está en relación con un hipotético objetivo de mantener el equilibrio natural entre hombres y mujeres. Pero, por ahora, ni la práctica judicial⁸¹⁹, ni la realidad normativa han considerado esta alternativa. La razón es obvia: Si el Estado se presenta como garante de la dignidad de la persona, también vista según la perspectiva actual como libre desarrollo de la personalidad, no se puede atribuir la facultad de condicionarlo de una manera tan definitiva al progenitor. Tal cosa significaría conceder preferencia a los deseos egoístas por encima del derecho a la individualidad específica de cada persona, que está contenida en los propios genes. De aquí se concluye que la dignidad humana

⁸¹⁶ Así se tratarían de evitar la aparición de enfermedades como, por ejemplo, la distrofia muscular o la hemofilia, que manifiestan sus efectos sólo en los varones. Se trata de una selección previa a la implantación del embrión. Se realiza una fecundación artificial in vitro y se forman varios embriones de los que sólo se escogen embriones de sexo femenino para su posterior implantación en el útero o matriz de la mujer.

⁸¹⁷ Hoy día la selección del sexo del hijo se puede lograr por selección preconceptiva in vitro de los espermatozoides, es decir, por medio del análisis del semen, se seleccionan los espermatozoides que contienen cromosomas masculinos o femeninos y se logra una suspensión enriquecida en cromosomas x o y. Una vez concluida esta fase de selección se procede a la técnica de fecundación artificial de la mujer.

⁸¹⁸ Esta autora califica este precepto como inconstitucional. Así, Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción...*, cit., pp. 151-153. En una línea similar, véase Josep EGOZCUE, «Bioética y reproducción asistida», en María CASADO, *Materiales de Bioética y Derecho*, Barcelona, Cedecs, 1996, p. 269; Javier SÁDABA y José Luis VELÁZQUEZ, *Hombres a la carta...*, cit., pp. 144-145; Esteban Juan PÉREZ ALONSO, «Consideraciones críticas sobre la regulación legal de la selección del sexo», en *Revista de Derecho y Genoma humano*, Universidad del País Vasco, n.º 17, 2002, pp. 94-124.

⁸¹⁹ Es ya conocido el caso de una mujer, madre de cinco hijos varones que quería engendrar una niña y solicitaba poder seleccionar el sexo de su próximo bebé a través de técnicas de reproducción asistida. En primera instancia, el Juzgado de Mataró, dictaría auto favorable el 2 de agosto de 1990. Recurrido éste por el fiscal, la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 12 de noviembre de 1990, revocó tal decisión. Sobre este caso, véase Jaime VIDAL MARTÍNEZ, «Elección de sexo: Comentario a una reciente decisión judicial aplicando la Ley española de Técnicas de Reproducción Asistida», en *Revista General del Derecho*, n.º 559, Valencia, abril 1991, p. 2335. También, María CASADO, «Reproducción humana asistida: Los problemas que suscita desde la Bioética y el Derecho», en *Papers: Revista de Sociología*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1997, n.º 53, pp. 34-44. Más recientemente, véase la STS de 17 de septiembre de 2007, donde se determina la identidad sexual como expresión de la identidad personal y bien de la personalidad.

también se expresa como un derecho del individuo a su propia herencia genética, cuestión que ya en 1982 había reconocido la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Recomendación 934, y que luego han sancionado el Convenio de Oviedo de 1997⁸²⁰ y nuestro Código Penal de 1995⁸²¹ con total y absoluta rotundidad.

Con la afirmación del sentido también selectivo de los fines diagnósticos, terapéuticos y preventivos determinados por la Ley 35/1988 de Técnicas de Reproducción Asistida, queda cerrada una comprensión de las posibilidades de investigación y experimentación sobre embriones exclusivamente determinada por «criterios de conocimiento sobre el material genético y la reproducción»⁸²². En este sentido, quizá sea más apropiado hablar reseñando el objetivo que se busca con la experimentación: por ejemplo, cuando se diferencia entre investigación terapéutica y no terapéutica⁸²³. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el término «terapéutico», aplicado en el sentido de la ley, como se ha dicho anteriormente, no se identifica siempre con su estricto sentido curativo, pues se debe partir del hecho de que la experimentación – favorezca o no a otra persona – supone, en el fondo, un alto coste de embriones. Ello no quiere decir, que la norma no use también este concepto en ocasiones en relación a su comprensión original, por ejemplo, cuando la investigación tiene lugar en beneficio del propio embrión⁸²⁴ y en este caso no supondría obviamente una vulneración de la dignidad humana. Pero, por otra parte, mayores dudas supone calificar como investigación «terapéutica» aquellas experimentaciones no sólo dirigidas a la selección del embrión, sino también aquellas destinadas a utilizarlo sólo como un medio para mejorar la salud de otras personas. En esto también se ve el sentido

⁸²⁰ El artículo 14 del Convenio de Oviedo afirma que «no se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos en los que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo».

⁸²¹ El artículo 159.1 del Código Penal castiga con pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación de cargo público, profesión u oficio de siete a diez años a los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo. Sobre esta cuestión puede consultarse a Ignacio F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «Delitos relativos a las técnicas de reproducción asistida humana en el Código Penal español», en *Cuadernos de Política criminal*, Universidad Complutense-EDERSA, Madrid, 1998, pp. 215-245; Nuria CASTELLÓ NICÁS, «La manipulación de genes humanos (artículo 159 del Código Penal español)», en Ignacio F. BENÍTEZ ORTÚZAR y otros, *Estudios jurídico-penales sobre Genética y Biomedicina*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 156.

⁸²² Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción...*, cit., pp. 148.

⁸²³ Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., pp. 369-372.

⁸²⁴ Iñigo DE MIGUEL BERIAIN, *El embrión y la biotecnología...* cit., pp. 369-371.

equivoco de la norma, y puede hacer ver el hecho de que el proceso de regulación de esta materia comenzó endureciendo los requisitos para la consideración de la condición humana de los estadios más iniciales de la persona, para incluir luego un criterio de plazos, y llegar a negar finalmente la condición humana plena del embrión hasta los catorce días después de la fecundación, y restarle así lo que Starck entiende como la dosis mínima de dignidad que merece en cuanto miembro de la especie humana⁸²⁵. Sobre todo hemos de hacer constar que la negación del carácter humano que realiza la norma, intenta transmitir la posibilidad de prescindir de los límites éticos que se plantean ante estas prácticas, y puede acabar llevando también a legitimar la experimentación e investigación en un sentido no terapéutico. Pues, si no hay ser humano ¿qué sentido tiene entonces plantearse límites y contradicciones éticas?

Finalmente, para traer a colación un ejemplo más de esta tendencia, podemos citar la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, donde ya sin ambages se autoriza en España, sin exigir supuestas finalidades diagnósticas o terapéuticas, la investigación o experimentación con preembriones vivos y viables sobrantes o procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida⁸²⁶. Aquí, en lugar de referir el concepto de preembrión en la exposición de motivos, la norma lo define en el propio articulado de la Ley (artículo 1.2). A los efectos de la Ley se entiende por preembrión «el embrión *in vitro* constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta catorce días más tarde». En los mismos términos se expresa la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica (artículo 3.s). Estas normas vienen a presentar este concepto nuevamente como «un conjunto de células, nunca un embrión humano»⁸²⁷. Bajo esta concepción se entiende al embrión en ese plazo previo como una situación mínima *extra humanum*. En tal estadio mínimo ambas normas ya no se

⁸²⁵ Christian STARCK, «El estatuto moral del embrión», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 15, 2001, Universidad de Deusto, p. 147.

⁸²⁶ Véase, por ejemplo, Pablo LANZAROTE MARTÍNEZ, «Algunos apuntes en torno al tratamiento del Derecho constitucional a la vida en la nueva Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, de 26 de mayo de 2006», en *La Ley*, año XXVII, n.º 6534, Madrid, 2006, pp. 3 y 4.

⁸²⁷ Así se ha manifestado ante los medios la Ministra de Sanidad, Elena Salgado: «El espermatozoide no fecunda el óvulo; el resultado es un conjunto de células, no un embrión». Véase en el diario ABC, 25 de marzo de 2006, p. 6. Más allá ha llegado la Ministra de Igualdad, Bibiana Aído, quien, en una entrevista de radio donde se le preguntaba por la futura reforma sobre el aborto, dijo que «un feto de trece semanas no es un ser humano». Véase en el diario ABC, de 19 de mayo de 2009, p. 6.

plantean comprender el embrión como un bien jurídico-constitucionalmente protegible, dotado de dignidad humana, y en esa situación se proyecta explícitamente su posible utilidad práctica respecto a otra vida humana. Ante estas situaciones puede parecer coherente preferir la posible curación de la persona y, por tanto, crear *ex novo* un embrión humano para ese fin. Este propósito, esta comprensión de la experimentación obviando las prácticas menos lesivas para con el embrión humano, como las que hemos visto anteriormente, y que no comprende la realidad humana como un límite a la biotecnología, sino también como un medio para solucionar ciertas patologías, es la base de la nueva visión del concepto de ser humano de la Ley 14/2006. Como reflejo de ello se pueden apreciar las nuevas posibilidades biotecnológicas a las que da cobertura la norma. Sobre todo, respecto a la – como ya hemos dicho antes – mal llamada «clonación terapéutica», que la nueva regulación no prohíbe expresamente⁸²⁸.

Estos márgenes han quedado ratificados en la nueva Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica. Esta norma, además, alude, desde mi criterio dando una falsa apariencia, a la noción de dignidad. En efecto, la ley hace expresa mención en diversas ocasiones a la idea de «dignidad del ser humano»⁸²⁹. Dando a entender que se trata de buscar «la salud, el interés y el bienestar del ser humano» en la investigación médica, por encima del interés de la sociedad y de la ciencia, en los términos del Convenio de Oviedo de 1997⁸³⁰. Si la norma se refiere a la «dignidad humana», también se refiere al embrión, en cuanto ser humano pero en los inicios más elementales de su devenir. La división entre *nasciturus*-persona (STC 53/1985) y embrión-preembrión (STC 116/1999), significaba reducir su valoración constitucional durante algunas de las fases de la existencia de la persona y, después, negar la naturaleza humana a la persona en su fase más inicial de existencia (catorce días después de la fecundación) y, por tanto, sentar la idea de que la persona no es humana en los comienzos de su vida. Por eso, desde nuestro punto de vista, en realidad no se puede hablar de la ley como un instrumento dirigido a garantizar la dignidad

⁸²⁸ Sobre ello, Pablo LANZAROTE MARTÍNEZ, «Algunos apuntes en torno al tratamiento...», cit., p. 4. De algún modo, las dudas que despiertan todas estas novedades en orden a su ilicitud penal, dada la redacción actual de los artículos 159-162 del Código Penal apuntan a una próxima reforma del Código Penal, en orden a tipificar solamente la clonación con fines reproductivos y despenalizar la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana.

⁸²⁹ La Ley 14/2007 se refiere a la «dignidad del ser humano» en el Preámbulo, y a la «dignidad e identidad humanas» en los artículos 1.1 y 2.a.

⁸³⁰ Véase el Preámbulo (parte II) de la Ley 14/2007.

humana en general; ella debe ajustarse al léxico implícito establecido por el Tribunal Constitucional, o allanarse al concepto de persona del artículo 30 del Código Civil, porque es lo que el ordenamiento jurídico realmente protege a todos los efectos. Para poder hablar de «dignidad humana», hay que dispensar una protección mucho más profunda a la vida humana.

No obstante, la Ley 14/2007 ofrece algunos aspectos positivos. Tenemos así la regulación de la protección de la intimidad personal y de los datos personales que resulten de la actividad de la investigación biomédica (artículo 5). Tenemos el hecho de que sólo puedan «autorizarse intervenciones sobre el embrión o el feto vivos en el útero cuando tengan un propósito diagnóstico o terapéutico en su propio interés» (artículo 30). Tenemos la prohibición de «constitución de preembriones y embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación» (artículo 33.1)⁸³¹. Y tenemos, finalmente, la regulación de los Comités de Ética y la aparición de figuras afines como el Comité de Bioética de España, como instancias de carácter independiente de reflexión y control⁸³². Más difícil de valorar es el hecho de que esta norma de luz verde – ya definitivamente – a la experimentación a través de la «clonación terapéutica». De hecho, en mayo de 2008, se inició en Valencia el primer estudio español a través de esa técnica, con el objetivo de lograr un embrión clónico del que se puedan obtener células madre para analizar el proceso degenerativo de una variante de paraplejia⁸³³. En este contexto encontramos además la posibilidad tenebrosa de que se autorice que las personas incapaces puedan ser utilizadas como «objeto» de investigación, incluso sin otorgar su consentimiento⁸³⁴.

⁸³¹ En verdad no hace falta la creación expresa de preembriones para la investigación, porque en realidad se puede hacer uso de los sobrantes «procedentes de la aplicación de técnicas de reproducción asistida» (artículo 34.1).

⁸³² Sobre estos órganos y sus funciones, véase, por ejemplo, Itziar LECUONA, «La regulación española de los Comités de Ética y las novedades introducidas por la nueva Ley de Investigación Biomédica», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 11, Universidad de Barcelona, 2007, pp. 17-21. Este artículo está disponible también en red en la página <http://www.recercat.net/handle/2072/10667?locale=es>

⁸³³ La idea es obtener células de la piel de personas enfermas con esta enfermedad y transferir su núcleo a un óvulo al que se le extrae previamente su material genético, para crear un embrión clónico del que se podrían obtener células madre para analizar el proceso degenerativo que desencadena esta parálisis. Véase la noticia «Arranca en Valencia el primer estudio español de clonación terapéutica», en el diario *El Mundo*, edición de 12 de mayo de 2008, pp. 41 y 42.

⁸³⁴ El artículo 21 de la Ley 14/2007 dice: «Investigación en personas incapaces de consentir debido a su situación clínica. 1. Para la realización de una investigación en situaciones clínicas de emergencia, en las que la persona implicada no pueda prestar su consentimiento, deberán cumplirse las siguientes condiciones específicas: Que no sea

En relación a todo lo expuesto se advierte la circunstancia de que es posible que tal nueva concepción de la vida humana y de la persona pueda significar sólo un primer impulso en orden a dar mayores posibilidades a estas técnicas. Un dato significativo es el hecho de que España votara en contra de la Resolución 59/280⁸³⁵ sobre la Clonación Humana de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de marzo de 2005, que afirma que los Estados miembros deben de adoptar medidas contra las técnicas de ingeniería genética contrarias a la dignidad humana. Igualmente, en el ámbito europeo, países como Inglaterra y Francia, entre otros⁸³⁶, también se han posicionado del mismo modo. De hecho, ya a partir de la temprana modificación de la *Human Fertilisation and Embriology Act* de 1990, Inglaterra se había atrevido a autorizar la investigación con embriones *in vitro*, también para su supuesta aplicación en el tratamiento de enfermedades graves⁸³⁷. En Francia sería la Ley 2004-800, de 6 de agosto de 2004 la que permite la utilización de embriones para fines de investigación⁸³⁸. Por el contrario países

posible realizar investigaciones de eficacia comparable en personas que no se encuentren en esa situación de emergencia. a.- Que en el caso de que no sea previsible que la investigación vaya a producir resultados beneficiosos para la salud del paciente, tenga el propósito de contribuir a mejorar de forma significativa la comprensión de la enfermedad o condición del paciente, con el objetivo de beneficiar a otras personas con la misma enfermedad o condición, siempre que conlleve el mínimo riesgo e incomodidad para aquél. b.- Que la autorización de la investigación se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal. 2. Se respetará cualquier objeción expresada previamente por el paciente que sea conocida por el médico responsable de su asistencia, por el investigador o por el Comité de Ética de la Investigación correspondiente al centro. 3. A los efectos del apartado primero de este artículo se consideran investigaciones en situaciones de emergencia, aquéllas en las que la persona no se encuentre en condiciones de otorgar su consentimiento y, a causa de su estado y de la urgencia de la situación, sea imposible obtener a tiempo la autorización de los representantes legales del paciente o, de carecer de ellos, de las personas que convivieran con aquél. 4. Las personas que participen en una investigación en situación de emergencia o, en su caso, sus representantes legales, deberán ser informados a la mayor brevedad posible en los términos establecidos en el artículo 4 de esta Ley. Asimismo, se deberá solicitar el consentimiento para continuar participando en las investigaciones, en cuanto el paciente se halle en condiciones de prestarlo».

⁸³⁵ Igualmente en esta resolución se afirma: a) Los Estados miembros habrán de adoptar las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas; b) Los Estados miembros habrán de prohibir todas las formas de clonación humana que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección del ser humano. Este texto está disponible en: <http://www.un.org>

⁸³⁶ Otros países europeos que han votado en contra han sido: Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, República Checa y Suecia.

⁸³⁷ Statutory Instruments n.º 188, Human Fertilisation and Embryology act of January 24 th, 2001. Esta norma se puede encontrar en la recopilación de I. BRENA SESMA y C. ROMEO CASABONA (coord.), *Códigos de leyes sobre genética*, Vol. I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F. 2006.

⁸³⁸ Ya la norma anterior, la Ley 94-654, de 29 de julio de 1994, en la redacción que dio al «Code de la Santé Publique», al destinar embriones a la búsqueda de tratamientos

como, por ejemplo, Alemania, Austria e Italia se han mantenido en una posición un poco más cauta y han votado a favor de ese documento⁸³⁹. También se encuentran otros textos en un sentido distinto, como, por ejemplo, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, de 19 de octubre de 2005, que reconoce la necesidad de reconocimiento de la libertad de investigación científica, pero desde el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos. En este sentido, Andorno, por ejemplo, incide en la necesidad de una armonización de estos intereses, en tanto la actividad científica no puede estar por encima del respeto a los derechos humanos⁸⁴⁰. No parece casualidad que estos nuevos documentos hayan surgido al mismo tiempo que la tendencia a la deshumanización del embrión iba cobrando mayor vigor. No obstante, no cambia este hecho la necesidad de que el futuro de la humanidad permanezca expectante, y que no se puede hablar de forma optimista de una incorporación inmediata de los principios que inspiran este tipo de textos internacionales en el Derecho interno⁸⁴¹. Se trata de textos jurídicos de carácter no vinculante. Esto quiere decir que podríamos llegar en el futuro a una concepción de la dignidad humana y del ser humano muy distinta, aún más precaria, como ha visto claramente, por ejemplo, Ollero: «La brega biopolítica no se limitará a lograr el visto bueno para las investigaciones más inmediatas (...) Hay que ganar terreno en el ámbito de lo irreversible. Habrá que lograr legalizar incluso aquello que a corto plazo no es previsible interés llevar a la práctica, pero podría en su momento convertirse en vía a explorar». Y llegar a un

médicos llevaba a «producir embriones en exceso (artículo L. 152.3 del Code de la Santé Publique), a congelarlos y, en fin, a efectuar un diagnóstico previo a la implantación para transferir sólo algunos de ellos (...). De lo cual se deduce que la finalidad médica no excluye, en este contexto, una finalidad eugenésica». Así, Roberto ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses. À l'épreuve des procréations artificielles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996, pp. 178 y 179. La Ley 2004-800, de 6 de agosto de 2004, si bien mantenía la prohibición de creación de embriones para fines de investigación, ya sea por fecundación in vitro o por clonación, permite ya la experimentación con preembriones supernumerarios. Pablo LANZAROTE MARTÍNEZ, «Algunos apuntes en torno al tratamiento...», cit., pp. 6 y 7.

⁸³⁹ Otros países que han votado a favor de la Resolución sobre Clonación Humana de la Asamblea General de las Naciones Unidas son: Albania, Andorra, Bosnia y Herzegovina, Eslovaquia, Eslovenia, Macedonia, Georgia, Irlanda, Mónaco, Malta, Polonia, Portugal, San Marino y Suiza.

⁸⁴⁰ Roberto ANDORNO, «El respeto a la dignidad humana en el ámbito biomédico según la Declaración de la UNESCO», en Carlos María ROMEO CASABONA (coord.), *Hacia una Bioética Universal. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, 2006, pp. 18 y 19.

⁸⁴¹ Así, en alusión a España, Sergio ROMEO MALANDA, «Impacto de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español», en el colectivo Carlos María ROMEO CASABONA (coord.), *Hacia una Bioética Universal...*, cit., pp. 39 y 40.

mundo en el que, como ha dicho en otro lugar el mismo autor, se «supere el concepto meramente biológico de vida, para pasar a hablar de vida digna o de vida de calidad»⁸⁴².

c) Algunas reflexiones respecto a la dignidad del feto

El periodo de feto comprende el desarrollo del hombre desde el final de la fase embrionaria hasta el nacimiento. La esencia de la representación de esta fase consiste en que el embrión, desde los dieciséis días, empieza a conformar su sistema nervioso⁸⁴³. El feto tiene forma humana totalmente reconocible a las doce semanas⁸⁴⁴. El hecho de su más fácil reconocimiento humano no supone un carácter humano distinto al del embrión⁸⁴⁵, pero va tomando cierta autonomía, y por cierto en doble sentido. Fisiológicamente ya se han delineado los distintos órganos del feto, desde antes de un mes a partir de la fecundación; el corazón, por ejemplo, empieza a latir a la cuarta semana después de la fecundación. Anatómicamente se desarrolla la placenta, el líquido amniótico y membranas fetales, órganos que no tiene la madre en situaciones no gestacionales, y se pueden encuadrar como propios del desarrollo del feto. Además, como ha puesto de manifiesto Clavero Núñez, el feto no es un ser incomunicado, pues ve luces, oye las voces y los ruidos de su entorno, y reacciona ante ellos con cambios de frecuencia cardíaca. Dicho con otras palabras, se relaciona con el mundo exterior desde etapas muy precoces, y con su mundo interior, es decir, con el líquido amniótico y con su madre, desde el momento de la implantación⁸⁴⁶. Quizás por eso se puede llegar a plantear la idea de

⁸⁴² Andrés OLLERO TASSARA, «Bioderecho...», cit., pp. 68-69 y 220 y 221.

⁸⁴³ Ruth BODDEN-HEIDRICH, Thomas CREMER y otros, «Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte», en Günter RAGER (edit.) *Beginn, Persönlichkeit und Würde...*, cit., pp. 94 y 95. También citan bibliografía. Véase también la descripción de datos biológicos de Nikolaus KNOEPFFLER, *Menschenwürde in der Bioethik*, cit., pp. 50-55.

⁸⁴⁴ Arthur C. GUYTON, *Tratado de Fisiología médica...*, cit., pp. 988-989.

⁸⁴⁵ Lo que se llama una transformación no consiste en que una forma se haga otra. Lo que se transforma es un subjectum que teniendo una forma determinada, pasa, a través del cambio, a tener otra forma diferente. Así, pues, el sujeto de la transformación continua siendo lo que radicalmente era antes de transformarse. En este sentido, por ejemplo, Antonio MILLAN PUELLES, *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., p. 26.

⁸⁴⁶ José Antonio CLAVERO NÚÑEZ, *Medicina fetal. Discurso para la recepción pública de Académico electo del Excmo. Sr. Dr. Don José Antonio Clavero Núñez y contestación del Excmo Sr. Dr. Don Pedro Laín Entralgo*, Instituto de España, Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1989, p. 47.

que el feto es ya un ser humano en cierto modo independiente a la propia madre⁸⁴⁷.

En este sentido, se suele observar esta posibilidad cuando, por ejemplo, se intenta mantener a través de sistemas artificiales las funciones vitales de una mujer embarazada clínicamente muerta, para posibilitar el nacimiento del niño⁸⁴⁸. No obstante, ante tales situaciones se plantea la disyuntiva de cómo hay que proceder ante lo que, desde algunos sectores, se ha visto como «una denigración de la madre como mero objeto»⁸⁴⁹, enfocado desde el punto de vista de la dignidad de la madre. Si, por ejemplo, los médicos tratan de salvar la vida del niño, a través de las nuevas técnicas⁸⁵⁰, pero fracasan en este intento, surge la pregunta ¿se puede vulnerar en estos casos, a través de un mantenimiento artificial del cuerpo fallecido de la madre, su dignidad de persona? y, por otro lado ¿tiene, en estos casos, el *nasciturus* un derecho a vivir por encima de la dignidad de la madre, o en caso de tener derecho a nacer, queda esa posibilidad en contradicción con la propia dignidad del feto? De acuerdo con von Münch, ni se produce una vulneración entre la dignidad de la madre ni del hijo, en este caso se tendría que realizar una ponderación de intereses. Evidentemente, tal mantenimiento artificial de las funciones corporales por medio de la «puesta en

⁸⁴⁷ En este sentido, por ejemplo, Patricia LAURENZO COPELLO, en *El aborto no punible*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 79, para quien desde la fecundación se puede hablar de una «realidad nueva y distinta con potencialidad propia y una autonomía genética, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético (véanse también pp. 115-120). En contra de esta afirmación, por ejemplo, Virgilio LATORRE LATORRE, «Lesiones al feto», en Virgilio LATORRE (coord.), *Mujer y Derecho penal. Presente y futuro de la regulación penal de la mujer*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 178; J. M. PERIS RIERA, *La regulación penal de la manipulación genética en España*, Civitas, Madrid, 1995, p. 134; Javier ORAÁ GONZÁLEZ, «Los delitos de lesiones y contra la libertad sexual. Primeras notas críticas», *Revista La Ley*, n.º III, Madrid, 1996, pp. 1343-1350.

⁸⁴⁸ Ulla SCHMIDT, «Gehört zu einem Fötus nicht auch eine lebende Mutter?», en *Frankfurter Rundschau*, 28.10.1992, p. 18; Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., pp. 3 y 4.

⁸⁴⁹ En este sentido, por ejemplo, Paul TIEDEMANN, «Der Begriff der Menschenwürde. Eine Anfrage an die Sozialphilosophie,» en e-journal Philosophie der Psychologie, n.º 6, octubre de 2006, p. 2, para quien esta posibilidad se puede considerar también como «una denigración de la madre como mero objeto». Este recurso electrónico se puede encontrar también en <http://www.jp.philo.at/info.htm>

⁸⁵⁰ Por ejemplo, en octubre de 1992, tras un accidente de tráfico, se ingresaba una mujer (Marion P.), en el Hospital de Erlangen, en estado muy grave. Se daba la casualidad de que estaba en la decimoquinta semana de embarazo. Al poco tiempo de producía su muerte cerebral. Aún así, para salvar la vida del niño, se tendría conectada a la madre a una serie de aparatos que mantenían las constantes de la madre. Igualmente se movía, acariciaba y se le hablaba al cuerpo de la madre, a efectos de recrear una situación «normal» al feto. A mediados de noviembre se produce un aborto espontáneo. Véase en Ingo von MÜNCH, «Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Das Baby von Erlangen», en *Juristische Schulung*, 1997, 3, p. 248.

marcha» de aparatos técnicos, puede hacer ver a la madre como mero objeto de la relación médica, si bien no de una forma muy distinta a la que se produce en muchas otras relaciones médico-paciente. Pero la finalidad ofrece otra visión, pues los esfuerzos médicos van encaminados a salvar la vida del niño. De acuerdo con las obligaciones de protección del Estado, se deriva además una cierta postura a favor de la vida del *nasciturus*⁸⁵¹. A la pregunta de si se vulnera la dignidad del feto puede contestarse también negativamente, pues, «el nacimiento de un niño de una mujer fallecida no hace al niño ni objeto de una acción ajena, ni esta acción supone un acto degradante para la criatura»⁸⁵². Como es sabido, en España el Tribunal Constitucional asimismo ha reconocido que la gestación genera un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de esta (STC 53/1985). Esta indivisibilidad existencial da entender que es admisible, también por esta razón, comprender la vida del feto dentro de la protección amplia que realiza por ejemplo la Constitución española cuando afirma que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral», como ya antes hemos mencionado, y dispensarle, en tal caso, el máximo tratamiento médico para lograr con éxito el nacimiento definitivo de la persona.

Por otro lado, partiendo de las posibilidades de experimentación del preembrión, entendido como el grupo de células resultantes desde la fecundación hasta los catorce días – hablando en los términos de la ley –, sólo se puede identificar como verdadero sujeto titular del bien jurídico constitucional a la vida, al que se refiere el Tribunal Constitucional (STC 53/1985), a partir del momento de tránsito entre esa fase inicial de su existencia a la fase de feto. La Ley 42/1988 de donación y utilización de embriones y fetos humanos y la Ley 35/1988 de técnicas reproducción asistida sólo han facilitado criterios generales para la identificación de esta etapa. Así, por ejemplo, la segunda norma, en su exposición de motivos, lo describe solamente como una fase más avanzada del desarrollo embriológico y como embrión con apariencia humana y órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía. Sin embargo, tal comprensión no se puede entender con carácter general. En principio esto ya se ha visto anteriormente, si bien referido al embrión: El Tribunal Constitucional, hace extensivo al feto el criterio de «viabilidad» en orden a su determinación como *nasciturus* y, por tanto, legítima

⁸⁵¹ Cita las dos resoluciones relativas al aborto; BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251).

⁸⁵² Ingo von MÜNCH, «Der praktische Fall-Öffentliches Recht...», cit., pp. 248-252.

también su posible utilización con fines de experimentación e investigación. De aquí se concluye, desde la relación con la dignidad, que sólo el feto viable es el verdadero sujeto de esta protección⁸⁵³. Es verdad que la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida no menciona expresamente en ningún momento este concepto, pero, por ejemplo, el nuevo Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre⁸⁵⁴, que regula las posibilidades de donación y transplante de células y tejidos humanos y la Ley 14/2007, de Investigación Biomédica (artículo 29), si reconocen asimismo los tejidos fetales como parte de su ámbito de aplicación con base en su supuesto carácter terapéutico o aplicación clínica y experimental. Con esto se hace evidente otra vez la clasificación a la que hace referencia el Tribunal Constitucional.

Desde este punto de vista se observa que es solamente la apreciación de la viabilidad del feto la que determina a todos los efectos su carácter de *nascituri* (STC 212/96). Quizás por eso no falte quien afirma más claramente que, en realidad, el bien jurídico protegido es la salud del niño nacido vivo, a efectos de que los niños nazcan sanos⁸⁵⁵. Ahora bien, lo que interesa ahora es decir que sólo en ese caso, teniendo en cuenta además la decisión de la madre de tener el hijo, la naturaleza humana del *nasciturus* adquiere cierta importancia y sustantividad para el ordenamiento jurídico. No reconoce aún su dignidad de persona, ni su derecho a la vida, pero si, de alguna manera, cierta dignidad humana, y, hasta cierto punto, una mayor protección, por ejemplo, en España a través del reconocimiento de los delitos de lesiones al feto (artículos 157 y 158 del Código Penal de 1995)⁸⁵⁶. Protección que se extiende hasta el

⁸⁵³ Así la STC 212/1996 de 19 de diciembre de 1996, FJ.º 5, afirma expresamente: «Puede decirse, así, que la Ley se enfrenta con la realidad de la existencia de embriones y fetos humanos, ya sea muertos o no viables, susceptibles de utilización con fines de diagnóstico, terapéuticos, de investigación o experimentación, pretendiendo abordar en todo caso esta realidad de modo acorde con la dignidad de la persona. Las puntuales referencias a fetos humanos viables van todas ellas dirigidas, en principio, a preservar su viabilidad, es decir, a prevenir o evitar que esta pueda frustrarse».

⁸⁵⁴ Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. BOE n.º 270, de 11 de noviembre, pp. 39.475-39502.

⁸⁵⁵ Véase María José RODRÍGUEZ MESA, «Algunas consideraciones acerca del bien jurídico protegido en el delito de lesiones al feto», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 6, UNED, Madrid, 1996, p. 1079.

⁸⁵⁶ Sobre ello, véase, por ejemplo, J. Tomás SALÁS DARROCHOA, «El concepto de feto en el Código Penal español», en *Derecho y Salud*, V. 13, n.º 1, Asociación Juristas de la Salud, Madrid, 2005, pp. 109-130; José CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español*, Parte General I, 6.ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, p. 14.

nacimiento. Por tanto, el momento decisivo que traza el límite a partir del que se reconoce plenamente el derecho fundamental a la vida, la integridad física y a la salud, y se confiere por el ordenamiento jurídico el nivel de persona y la plena dignidad al ser humano lo determina principalmente la circunstancia de la completa salida o separación del feto del claustro materno⁸⁵⁷. Tras indicar que el feto viable es el verdadero sujeto de esa protección anterior, hay que mencionar ahora cómo se entreve este reconocimiento jurídico y en que grado se admite esta posibilidad. Dos cuestiones requieren especialmente señalarse. En primer lugar, hay que observar qué supone la consideración del feto con posibles alteraciones genéticas o enfermedades graves en un nivel inferior. En segundo lugar, por otra parte, hay que indicar ciertas situaciones límite que se producen en el paso de la fase de feto al periodo neonatal.

En cuanto a la consideración constitucional del feto con alteraciones metabólicas o enfermedades graves, nos podemos remitir a lo dicho hasta ahora en relación al embrión. En la medida en que la ciencia médica ha posibilitado la realización de un diagnóstico prenatal, se puede hablar incluso de una especie de derecho de los progenitores a ser informados de que el feto se encuentra dentro unos determinados estándares de salud⁸⁵⁸. Cuestión que se ha venido en denominar equivocadamente como «derecho a nacer sano», sobre lo que antes ya hemos hecho también algún apunte. Con arreglo a la doctrina constitucional, esta posibilidad se comprende actualmente no sólo derivada del derecho a la libertad personal, sino también de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad. También, por ejemplo, Gómez Sánchez, habla del hecho de la reproducción humana desde una interpretación más favorable y supeditada a la libertad: «El derecho a la reproducción comprende una vertiente positiva que permite al sujeto decidir libremente sobre su propia reproducción, y una vertiente negativa, que le habilita a no reproducirse»⁸⁵⁹. Esta interpretación se ha completado con el derecho a la intimidad: «no pueden existir intromisiones estatales en un ámbito tan íntimo como

⁸⁵⁷ Compárese, Luis GRACIA MARTÍN y Estrella ESCUCHURI AISA, *Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 33. Téngase en cuenta también el matiz introducido por la Sentencia 726/1999 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 22 de enero, que afirma que el mismo comienzo del parto supone ya el fin del estadio fetal.

⁸⁵⁸ Respecto al diagnóstico prenatal y la detección de enfermedades, como paso previo a una interrupción eugenésica del embarazo, véase, por ejemplo, la STS 1606/2005, 27 de diciembre de 2005 (Sala Penal).

⁸⁵⁹ Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción...*, cit., pp. 41-50.

la familia y la procreación»⁸⁶⁰. También se puede deducir esta conclusión de la ley y la propia jurisprudencia. En la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se reconoce el derecho a recibir del médico «información completa y continuada, verbal y por escrito, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento». Igualmente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente, menciona la obligación del facultativo de cumplir «los deberes de información y documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente»⁸⁶¹. Respecto al Tribunal Constitucional ya hemos dicho que reconoce la posibilidad de diagnóstico en orden a valorar la viabilidad del feto (también STC 116/1999), e, igualmente, el Tribunal Supremo reconoce esta necesidad de informar⁸⁶². Finalmente, el Convenio de Oviedo de 1997, también reconoce que se pueden realizar pruebas para identificar enfermedades con fines de asesoramiento genético. En todo caso también aquí se puede plantear la cuestión de si esta nueva diferenciación y el reconocimiento de estas posibilidades, no afectan al concepto de persona y reducen en la misma proporción la comprensión de la dignidad constitucional. Razón para esta duda lo da la cuestión de que para la teoría constitucional la dignidad corresponde al hombre independientemente de su situación concreta. Por ejemplo, la alusión de Nipperdey al carácter indeleble de la dignidad, también y especialmente en cuanto a los enfermos incurables, se constituía a la vez como clara contraposición a la pretensión del nacionalsocialismo de clasificar a ciertos seres humanos como «indignos de vivir»⁸⁶³. Por tanto, en la misma medida en que una patología no disminuye la dignidad de la persona, parece contradictorio jurídico-constitucionalmente exigir unos determinados estándares de salud al embrión y al feto. La realidad práctica en orden a la posibilidad de exigir por parte de los progenitores unos determinados estándares de salud del niño se refleja sobre todo en las llamadas demandas de *wrongful birth* a las que ya hemos hecho referencia.

⁸⁶⁰ Aitziber EMALDI CIRIÓN «El consejo genético y la responsabilidad de los médicos...», cit., p. 24, con más referencias.

⁸⁶¹ Artículo 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En este mismo artículo se establece expresamente que «el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Véanse también los artículos 4 y 5.

⁸⁶² SSTs 487/1995, de 24 de mayo de 1995, y 286/2004, de 7 de abril de 2004.

⁸⁶³ Hans C. NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 3.

2. Entre feto y persona: Análisis de una situación límite

La distinta consideración de la vida humana según la fase en la que se encuentre, afecta y se hace notar con mayores consecuencias en complejas situaciones límite que se ponen de manifiesto en el paso de la fase de feto al periodo neonatal. Como ejemplo se destacan los niños nacidos con un bajo periodo de gestación, es decir, aquellos que nacen antes de cumplir las veintiocho o treinta semanas de gestación y con un peso inferior a los mil gramos, o aquellos niños que nacen con defectos congénitos mayores⁸⁶⁴. Consecuentemente, estos niños están sometidos a una monitorización de sus constantes vitales, técnicas de respiración asistida, etc. Cuando un paciente debe ser sometido a un tratamiento quirúrgico o terapéutico rige la figura del consentimiento informado; en cambio, en estas situaciones la limitación o supresión del esfuerzo terapéutico, es decir, la decisión de tratar o no tratar la enfermedad o el problema congénito, es responsabilidad de los padres y del equipo asistencial⁸⁶⁵. Se considera que un tratamiento en neonatología puede ser cuestionable cuando no existen posibilidades de supervivencia, cuando se detecta una enfermedad incurable y el tratamiento puede alargar la vida pero acompañada de cierto sufrimiento, o cuando el pronóstico de calidad de vida es muy deficiente⁸⁶⁶. También las posibilidades de continuación de la terapia se basan en la capacidad del futuro niño de establecer relaciones intelectuales o afectivas con los demás o en la capacidad de opinar por sí mismo. Finalmente, hay que exponer el concepto de «mejores intereses» como criterio para decidir si debe continuarse o no el tratamiento, que consiste en establecer si, para un recién nacido concreto, la muerte es mejor opción que la vida que le podemos ofrecer⁸⁶⁷. Esta manera de plantear la cuestión no es desde luego corriente; en principio muchas veces estas criaturas tienen ya

⁸⁶⁴ Sobre esta cuestión, por ejemplo, E.A LUPO, «Clasificación del recién nacido según peso y edad gestacional», en José María CERIANI CERNADAS (coord.), *Neonatología práctica*, 3.ª edición, edit. Panamericana, Buenos Aires, 1999, pp. 25-35; Guillermo MUÑOZ ZURITA / José Antonio RIVERA TAPIA / Norma E. ROJAS RUÍZ, «La Bioética en la toma de decisiones médicas en niños hospitalizados», en *Revista Mexicana de Pediatría*, Vol. 71, n.º 5, septiembre-octubre 2004, pp. 243 y 244.

⁸⁶⁵ Vicente MOLINA, «Consideraciones éticas en el periodo neonatal», en Alfonso DELGADO RUBIO (coord.), *Protocolos diagnósticos y terapéuticos de neonatología en Pediatría*, V. 6, 2002, pp. 53-55, Asociación Española de Pediatría; disponible también en la página de Internet <http://www.aeped.es>

⁸⁶⁶ Sobre los tipos de enfermedades y malformaciones, véase el excelente trabajo de Carmen REQUEJO CONDE, *Protección penal de la vida humana. Especial consideración a la eutanasia neonatal*, Comares, Granada, 2008, pp. 109-112.

⁸⁶⁷ Estas afirmaciones en Vicente MOLINA, «Consideraciones éticas...», cit., p. 54.

reconocida personalidad, haciendo depender este carácter sólo de su figura humana y su supervivencia veinticuatro horas fuera del seno materno (artículo 30 del Código Civil) ⁸⁶⁸. Sin embargo, en estos casos, como vemos, se transluce nuevamente el requisito de viabilidad y parece que aún se le considera feto, y esto aún cuando, como formulaba Albadalejo, hasta ahora, se podía decir que la viabilidad no es un requisito que nuestro ordenamiento jurídico exija para conceder personalidad al ya recién nacido⁸⁶⁹.

La idea de observar ciertas nuevas condiciones o requisitos del niño ya nacido para dejarle subsistir y considerarle persona a todos los efectos o no es muy antigua⁸⁷⁰. Por lo demás interesa ahora citar alguna aportación reciente a esta visión. Davis⁸⁷¹, por ejemplo, ha afirmado claramente que cuando hay cierta incapacidad de un producto de la concepción para llevar alguna vez una existencia tolerable, el infanticidio es aceptable. También, en 1987, la Asociación para la Prevención de Niños Minusválidos francesa promovió la elaboración de un proyecto de ley que «permitiera a los padres no mantener en vida a los niños subnormales antes de los tres días»⁸⁷². De aquí se deriva que también ahora hay ciertas excepciones en las que no se reconoce plenamente el *status* de

⁸⁶⁸ Véase, también, Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., p. 215.

⁸⁶⁹ Véase Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., p. 215. Este autor también en este sentido afirma que «hay que negar que ese plazo de las veinticuatro horas se establezca con el fin de no conceder personalidad a los nacidos no viables». De este modo, al niño «aún no siendo viable, puede vivir más de veinticuatro horas; lo mismo que, siendo perfectamente viable, puede morir, por un accidente, por ejemplo». Además, este mismo autor, afirma que «desde el instante en que nace, todo niño es persona e inscribible en el registro». Esta afirmación la fundamenta particularmente, primero, en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, al que España está adscrita, y que afirma que «todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento»; y, segundo, en la Convención sobre Derechos del Niño de la Asamblea General de la ONU, de 20 de noviembre de 1989, ratificada también por España, que afirma que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir la nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos». Manuel ALBADALEJO, *Desde el instante en que nace, todo niño es persona e inscribible en el Registro*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, en especial pp. 20-24.

⁸⁷⁰ Así, por ejemplo, PLATÓN, en *La República* V, 460 c, reconoce que a los niños deformes y a los hijos de seres inferiores se les debía «esconder en un lugar secreto y oculto». Hoy se sabe que estas palabras se hacían «en términos velados, para no herir los sentimientos de los oyentes (en Esparta, como atestigua Plutarco, los niños deformes eran arrojados a un precipicio)». Así, José Manuel PABÓN y Manuel FERNÁNDEZ GALIANO, en PLATÓN, *La República...* cit., p. 133. Aunque, quizás, Platón no lo decía en sentido figurado, como reconocen también estos mismos autores, y en ese caso mostraría mayor humanidad. Sobre el derecho a la vida y muerte del hijo ya nacido en la antigua Roma y en la antigüedad véase, por ejemplo, Ignacio CAMPOY CERVERA, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006, en especial pp. 123-130.

⁸⁷¹ Julián E. DAVIES, «Le genie génétique», en *La Recherche*, 188, 1988, pp. 572.

⁸⁷² Cit. por Manuel DOMÍNGUEZ CARMONA, «Genética sanitaria», cit., pp. 1102.

persona. La primera objeción que esta visión plantea es el hecho de que, como aprecia Starck, la dignidad de la persona no requiere conocimiento del yo, razón, ni capacidad de autodeterminación, ni depende de la capacidad para experimentar sensaciones mentales ni espirituales⁸⁷³. Asimismo, hemos visto al inicio de este trabajo que no cabe entender que exista persona alguna sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente persona, ni hay distintas gradaciones de dignidad de la persona, aún menos que posibiliten tratos de carácter discriminatorio, sino que cada hombre representa exactamente igual dignidad con respecto a su prójimo⁸⁷⁴. Quizás se haga la objeción de que puede significar una garantía en principio de los intereses del niño y no de otras personas (padres, equipo médico) o en la sociedad. De modo parecido se puede afirmar que, al fin y al cabo, es una decisión consensuada entre los facultativos y los progenitores⁸⁷⁵. Pero puesto que la posibilidad de establecer un pronóstico exacto y totalmente fiable sobre la viabilidad del recién nacido es, además, muy difícil⁸⁷⁶, este tipo de solución apenas responde al criterio de generalización de la dignidad del hombre como valor intrínseco que le corresponde en virtud de su personalidad⁸⁷⁷. Hay que considerar inadmisibles en sí esta posibilidad, igualmente, por otras dos consideraciones. La primera deviene del hecho de que la palabra «todos» en su interpretación por el Tribunal Constitucional del precepto constitucional hace referencia al menos, se supone, a los ya nacidos, sin mayor concreción (STC 53/1985, FJ.º 6). La segunda supone entender que el comienzo del parto pone fin al estadio fetal y que en estos casos ya no se trata de la salud, integridad o vida del feto de lo que se está hablando, sino la salud e integridad o vida de una persona – el otro –, al que se refiere el artículo 147 del Código Penal⁸⁷⁸.

La posibilidad de negar la personalidad en estas situaciones límite casa mucho menos aún con la noción constitucional de

⁸⁷³ Véase en Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pp. 16 y 17.

⁸⁷⁴ Compárese, también, BVerGE 87, 209, 228: Todos poseen dignidad sin consideración a sus características, sus capacidades, y su estatus social y sin que se pueda tener en cuenta su situación corporal o mental.

⁸⁷⁵ Vicente MOLINA, «Consideraciones éticas...», cit., pp. 54 y 55.

⁸⁷⁶ Vicente MOLINA, «Consideraciones éticas...», cit., pp. 54. Sobre esto puede acudir también a Manuel SÁNCHEZ LUNA, (Dpto. de Pediatría del Hospital General Gregorio Marañón), «La asistencia al recién nacido en el nuevo siglo», en *XXIX Congreso Nacional de Pediatría*, AEP, Tenerife, 2000. Las ponencias de este Congreso se pueden encontrar también en [http:// www.comtf.es](http://www.comtf.es)

⁸⁷⁷ Véase, por ejemplo, Hans D. JARASS, «Würde des Menschen...», cit., p. 24.

⁸⁷⁸ SSTs 275/1999, de 22 de enero y 1787/2001, de 29 de noviembre.

dignidad de la persona. Las propuestas y motivaciones antes planteadas pretenden combatir un mal con otro peor, y no es sino otro tipo de eutanasia⁸⁷⁹. Mencionan desde luego principalmente los supuestos intereses del niño, pero no se tiene en ningún caso absoluta certeza de por qué precisamente será esa la mejor solución para el recién nacido. Esta objeción se impone tanto más ya que, como se ha dicho, el diagnóstico no siempre es del todo seguro. Además, una ojeada sobre las estadísticas, da por resultado la realidad de que efectivamente se sigue más el criterio subjetivo de la futura calidad de vida del niño para interrumpir el esfuerzo terapéutico⁸⁸⁰. Aquí ya no hay un conflicto entre la libertad de la madre y el derecho a la vida de la criatura, sino una necesidad de materializar el derecho fundamental a la vida. Quizás se trate ahora más de una cuestión de rentabilidad de la economía del Estado, de si se puede responder a tales necesidades y hasta que punto. Desde esta perspectiva, según dicen, se habla del coste elevado de la tecnología⁸⁸¹, o del coste que supone mantener con vida a estos niños para los recursos de la sociedad⁸⁸². Si nos empezamos a plantear los motivos económicos en estos casos, cabe también plantearse esta cuestión desde un sentido más práctico. Por ejemplo, comprender a estos niños como donantes potenciales de órganos una vez retirado el soporte vital, posibilidad que, por cierto, parece factible en España, de acuerdo a la Ley 30/1979, de 27 de octubre de

⁸⁷⁹ Así, Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, en *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2001, p. 34, para quien acabar con la vida de los recién nacidos con graves discapacidades, aún cuando nunca antes hayan podido expresar su consentimiento en ese sentido, se conceptúa como otro tipo de eutanasia.

⁸⁸⁰ Así, Juan Carlos TEJEDOR TORRES y L. AYBAR, en «Toma de decisiones éticas y limitación del soporte vital en recién nacidos críticos», en *Anales Esp. de Pediatría*, 46, 1997, pp. 53-59, quienes revisaron los fallecimientos en una unidad neonatal en un periodo de ocho años. En un 68% de los casos existió limitación del esfuerzo terapéutico (32% instrucciones de no reanimar y 35% de retirada del soporte vital). En un 53% de los casos la decisión se basó en criterios sobre la calidad futura de la vida del niño. Posteriormente J. C. TEJEDOR TORRES, en «Decisiones de limitación del esfuerzo terapéutico en recién nacidos críticos: estudio multicéntrico», en *Anales Esp. de Pediatría*, 57 (6), 2002, pp. 547-553, donde se analizaron datos de quince unidades de neonatología en todo el territorio nacional, datos del año 1999 al 2000. En este estudio se aprecia que se limitó el esfuerzo terapéutico a 171 niños. De estos no se inicio tratamiento a 80 y a 91 se les retiró el soporte vital. Los criterios seguidos para retirar el tratamiento terapéutico fueron el mal pronóstico vital (79,5%), la calidad de vida actual (37%) y la calidad futura del niño (48%). También se tuvieron en cuenta factores externos del paciente tales como un entorno familiar desfavorable o las posibles consecuencias negativas para el entorno familiar (5%). Cita referencias. Véanse además las *Conclusiones del V Congreso Nacional de la Asociación Española de Bioética y Ética médica* (AEBI), Málaga 2005, respecto de la idea de calidad de vida y dignidad humana.

⁸⁸¹ Manuel SÁNCHEZ LUNA, «La asistencia al recién nacido...», cit., p. 9.

⁸⁸² Juan Carlos TEJEDOR TORRES, en «Decisiones de limitación del esfuerzo terapéutico...», pp. 548 y 549.

1979, sobre extracción y trasplante de órganos, y su normativa de desarrollo⁸⁸³ y la más reciente Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica. Esta hipótesis indica una posible forma de instrumentalización del ser humano y hace advertir reiteradamente que, cada vez más, hay una «tendencia creciente a la disposición de la vida humana», consecuencia de una, como afirma Picker, cada vez mayor «distinción arbitraria entre persona y no persona»⁸⁸⁴. En el margen de la Constitución no puede darse, por consiguiente, más que un criterio respecto a la determinación constitucional del concepto de persona y dignidad. La situación concreta de la persona al nacer – enferma o no – no excluye que la sociedad deba aceptarle y procurar con todas sus fuerzas ofrecerle el máximo de oportunidad real de poder superar con éxito su lucha por la vida y contra la enfermedad. Este es el único reto de la medicina y la pediatría moderna acorde a la dignidad de la persona. Y de aquí se deduce también la exigencia para el ordenamiento jurídico de delimitar y asegurar que los nuevos avances en Biomedicina, Genética y nueva tecnología médica también se ajusten al concepto constitucional de persona, desde el respeto a la consideración de su dignidad.

3. La teoría del reconocimiento de la dignidad en niveles de Matthias Herdegen

Otro de los ejemplos que pone más de manifiesto todo esto y el cambio de tendencia con respecto a la consideración de la vida de la persona, fue la publicación por Herdegen de su comentario al artículo 1.1 de la Ley Fundamental alemana, contenido en una nueva entrega del clásico *Grundgesetz-Kommentar* de Maunz y Dürig de

⁸⁸³ La cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplante de órganos humanos, para ser utilizados con fines terapéuticos sólo deberán respetar los principios de voluntariedad (sustituible en estos casos por la autorización de los progenitores), altruismo, gratuidad ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad. Véase el artículo 5 de la Ley 30/1979 y artículo 10 del Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos. Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, que regula las actividades relativas a la utilización clínica de tejidos humanos; Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, sobre extracción y trasplante de órganos; Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

⁸⁸⁴ Véase Eduard PICKER, *Menschenwürde und Menschenleben...*, cit., pp. 7 y 72.

febrero de 2003⁸⁸⁵. Se trata de un trabajo que demuestra cómo la protección de la dignidad ante los nuevos procedimientos médicos sólo se puede llegar a hacer efectiva a través de una legislación restrictiva⁸⁸⁶. Su ensayo comienza efectivamente afirmando que a «todos los hombres, como miembros de la especie, les corresponde dignidad, independiente de cualquier capacidad corporal e intelectual del individuo o particularidad social». Mas él especifica ya aquí que el indudable titular de la dignidad del hombre es «toda persona nacida en virtud de su pertenencia a la especie humana»⁸⁸⁷. Herdegen trata de demostrar cómo en la actualidad verdaderamente se da una «diferenciación en la protección de la dignidad en tipo y forma»⁸⁸⁸, ya que, según él, resulta que, la idea de dignidad, en cuanto concepto referido a las relaciones humanas (de forma similar a como se estructura el principio de igualdad constitucional), realmente lo que hace es obligar a la concretización de situaciones determinadas⁸⁸⁹. Porque de no ser así, por ejemplo, «ante el rechazo a los ataques a la vida, no se podría efectuar ninguna diferenciación entre el autor y la víctima, o el hombre ya nacido tendría la misma posibilidad de consideración que el óvulo fecundado». En este sentido, su análisis llega a la conclusión de que, efectivamente, «una igualdad de este tipo no se corresponde con la conciencia jurídica ni con la práctica legislativa ni jurisprudencial»⁸⁹⁰.

Herdegen encuentra la base de su idea de la diferenciación en la protección de la dignidad de la persona también en la necesidad de «separar la cuestión de la protección de la dignidad prenatal del inicio de la protección del derecho fundamental a la vida». Él parte de la idea de que «el artículo 1.1 de la *Grundgesetz* no habla de dignidad de la vida humana, sino de dignidad «del hombre», y que ha sido el Tribunal Constitucional federal quien «ha fijado la fórmula de que donde existe vida humana corresponde dignidad del hombre»⁸⁹¹. Desde esta perspectiva, él afirma que «una comprensión de la dignidad que articula la interacción del hombre y su inserción

⁸⁸⁵ También en Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», en Theodor MAUNZ / Günter DÜRIG / Roman HERZOG / Rupert SCHOLZ (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, B, CH. Beck, Munich, 2005-2006, Lieferungen (entregas) n.º 44 y 46, notas al margen 1-114, pp. 1-68.

⁸⁸⁶ Por ejemplo, véase así Thomas TRAUB, «Schutz der Menschenwürde in Stufen?», en *Zeitschrift für Lebensrecht*, Heft 4, Köln, 2003, pp. 130-134, aquí, concretamente, pp. 134 y 135.

⁸⁸⁷ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 48, p. 34.

⁸⁸⁸ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 50, p. 35.

⁸⁸⁹ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 50, p. 36.

⁸⁹⁰ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 50, p. 36.

⁸⁹¹ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 57, p. 40.

en una comunidad solidaria, caracterizada por el respeto mutuo, tiene que mantener cierta distancia respecto a la posibilidad de dignidad del embrión. Así, la línea de separación del nacimiento como catalizador de la dignidad del hombre obligan a determinadas delimitaciones (por ejemplo entre el *nasciturus* formado y el recién nacido)⁸⁹². La «cualidad diferenciada de la posibilidad de dignidad del cigoto, blastocito o cualquier otra forma temprana de la vida humana, por un lado, y del hombre nacido, por otro», dependiendo de sus fases y de sus circunstancias, la considera Herdegen así, en realidad, como una «protección de la dignidad del hombre *in modo*, en niveles y dependiente del desarrollo»⁸⁹³.

Desde luego, la concepción de Herdegen de la dignidad en niveles, que ciertamente – estemos o no de acuerdo con él – en algunos aspectos, como hemos podido ir viendo, no es sino una cruda descripción de la realidad a la que hemos terminado llegando, daría lugar a mucho revuelo⁸⁹⁴. Como contrapartida cabe citar especialmente a Böckenförde quien realizaría una crítica desde la lógica histórica y jurídica, aparecida en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, bajo el significativo título de «la dignidad del hombre era inviolable»⁸⁹⁵. Böckenförde vuelve sobre la realidad histórica que condiciona al pueblo alemán desde 1945, y, como dice, de la intención de «aquella generación, como también de la propia Ley Fundamental, de instaurar un dique frente a cualquier retorno visible u oculto» respecto a los errores del pasado. De este hecho se deriva la necesidad de comprender la garantía de la dignidad del hombre como la adopción de un «valor moral» fundamental en el Derecho constitucional positivo, referido a un fundamento prepositivo, lo que significa, como dice este autor evocando a Dürig, «abogar por la validez general de ésta garantía, en referencia a la

⁸⁹² Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 58, p. 40.

⁸⁹³ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 65, p. 43; también, el mismo autor en «Die Menschenwürde im Flux der bioethischen Diskurses» en *Juristenzeitung*, 56, 2001, p. 773.

⁸⁹⁴ En este sentido, se ha llegado a hablar de «la disputa respecto a la dignidad del hombre» de la Ley Fundamental. Véase, así, por ejemplo, Johannes REITER, «Menschenwürde als Maßstab», cit., p. 9. Respecto a la repercusión en los medios de este tema, aparte de los artículos de Böckenförde, véase, por ejemplo, Konrad ADAM, «Artikel 1 des Grundgesetzes ist neu kommentiert worden; die Kritik daran ist überzogen-Debatte», en *Die Welt*, 4 de septiembre de 2003; Robert LEICHT, «Wahret die Anfänge! Bislang galt die Menschenwürde als Unantastbar. Ein neuer Kommentar des Grundgesetzes bricht das Tabu», en *Die Zeit*, 11 de septiembre de 2003; Alexander KISSLER, «Ist der Mensch eine Person?», en *Süddeutsche Zeitung*, 12 de julio de 2004; Reinhard MÜLLER, «Menschenwürde in der Abwägung. Die neue Kommentierung in "Maunz / Dürig"», en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 29 de abril de 2005.

⁸⁹⁵ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Die Würde des Menschen war unantastbar», en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 3 de septiembre de 2005, pp. 33-35.

totalidad del ordenamiento jurídico, y no limitándola a la tradicional relación ciudadano-Estado». En este sentido, la teoría de Herdegen sobre la dignidad del hombre y también su consideración como cláusula meramente «declaratoria»⁸⁹⁶, supone, para Böckenförde, una renuncia formal a la afirmación normativa de su «trasfondo histórico espiritual» y deja entrever un «cambio de época», que se manifiesta en que la dignidad del hombre ya no es el fundamento de la norma constitucional, sino una «norma constitucional de igual nivel», y en que queda reprimida por la recepción de referencias de interpretación flexible en función del «consenso», «abriéndose la posibilidad de ponderaciones y criterios de conveniencia». A saber: «Ya no se tiene la base y el soporte meta-positivo del ordenamiento legal fundamental (...) y se confía a la sociedad de interpretes constitucionales, para los que ya no existe, en su labor interpretativa, ningún canon vinculante». Así, de esa forma, nos dice Böckenförde, se construye aproximadamente una vía de «protección de la dignidad que lleva también, con su propia relativización, necesariamente, a la relativización de la inderogabilidad e inviolabilidad de la dignidad del hombre, si bien con la apariencia de que continua reconocida como hasta ahora».

En otro pequeño trabajo como el anterior, que Böckenförde editó más tarde, ésta vez en una revista especializada, bajo el título de «¿Sigue inviolable la dignidad del hombre?»⁸⁹⁷, se ocupa de nuevo de todos estos problemas que se entrecruzan en el comentario de Herdegen. Pero ahora también cita a los que cree como precursores de la teoría de éste autor. Esto significa que aquí se vuelve sobre la cuestión conceptual de la noción de dignidad del hombre, por ejemplo, se cita la visión restrictiva del concepto de dignidad de la persona planteado por Peter Lerche, o la visión aportada por Luhmann y Hoffmann, que fundamentan la dignidad solamente en la idea de la singularidad esencial de la persona (*Mitgifttheorie*), o en sus propias capacidades (*Leistungstheorie*), pero también la negación directa que hace Dreier del *status* de dignidad humana del embrión, según la cual «al embrión le faltan todas las condiciones (conciencia del yo, capacidad de razón y de autodeterminación), que son constitutivas para la dignidad del hombre». Otro epígrafe, dedicado al «contenido fundamental de la dignidad del hombre», tiene una importancia mayor, y apunta al hecho de que, en efecto, «el verdadero punto de disputa y la piedra angular en la discusión,

⁸⁹⁶ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 17, p. 11.

⁸⁹⁷ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Bleibt die Menschenwürde unantastbar?», en, *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Octubre, 10/2004, pp. 1216-1227.

respecto a la relativización y vulnerabilidad de la dignidad del hombre, es en realidad la cuestión de cómo y hasta que punto corresponde ésta garantía al hombre nacido y al hombre que está aún por nacer». Aquí se observan también más claramente las objeciones de Böckenförde a la teoría de la dignidad en niveles de Herdegen: «El primer momento de vida propia desde el que se forma y se desarrolla el hombre está en la fecundación, no después. A través de ella se forma un nuevo e independiente ser vivo humano, en comparación con el óvulo y el espermatozoide. Éste está caracterizado a través de la conjunción de determinados cromosomas y no de otros, de forma individual e inconfundible. Lo que se constituye como fundamento biológico científico natural indiscutible de la individualidad del hombre. El desarrollo posterior psicológico-intelectual ya está, por tanto, ahí, el hombre es una unidad de cuerpo, mente y alma (...) El programa genético de desarrollo ya está listo, existe, y ya no necesita de ninguna complementación adicional»⁸⁹⁸.

II. CONCRECIÓN DEL SUJETO DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD

Conformada así desde estos puntos de vista la comprensión de la persona, se deduce que sólo hay un sujeto al que el ordenamiento reconoce totalmente su dignidad; la persona física. Sólo en este sentido se puede hablar jurídicamente de dignidad de la persona. Esta afirmación nos lleva ahora a varias cuestiones que hay que tratar de plantear y comentar. En primer lugar, hay que describir el sujeto al que el ordenamiento reconoce plenamente su dignidad; en especial que es lo que se entiende como persona desde una perspectiva jurídica. En segundo lugar, es preciso determinar la noción de dignidad de la persona respecto de otras nociones similares pero no del todo iguales. En tercer lugar, hay que precisar si, junto al ser humano, el Derecho reconoce también cierta dignidad a determinadas entidades creadas por el hombre como las personas jurídicas; o si se puede hacer una interpretación de la dignidad extensiva a los animales en un sentido general.

⁸⁹⁸ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Bleibt die Menschenwürde...», cit., p. 1226.

1. Determinación de la persona como sujeto de la noción de dignidad

Jurídicamente se entiende por persona a todo ser a quien el Derecho acepta como miembro de la comunidad o todo ser capaz de derechos y obligaciones.⁸⁹⁹ Este reconocimiento, que no sólo comprende la persona física, sino también la persona jurídica en sus diversas formas, se basa en la idea de que sólo se atribuye personalidad dependiendo de su aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. La idea de que sea la sociedad desde donde se limita la personalidad y no desde sí mismo se remonta a la antigua Roma⁹⁰⁰. Gómez Arboleya ha realizado un somero estudio sobre esta cuestión en la antigüedad al que nos remitimos en todo lo que se refiere a la evolución histórica y filosófica del concepto⁹⁰¹. Sin embargo, lo que ahora nos interesa sobre todo es la comprensión de la persona física y observar las razones de su dignidad intrínseca. Se trata también de intentar puntualizar, si acaso muy brevemente, algunas características exclusivas del hombre individual que justifican en cierto modo su mayor valor ontológico. Sobre esta cuestión ha desarrollado Laín Entralgo su «antropología de la conciencia»⁹⁰².

Esta conciencia, se refiere principalmente a la conciencia de sí mismo y supone, por lo menos, lo siguiente: la consciente posesión de una idea de sí mismo, relativa a lo que real y efectivamente uno es, como a lo que en su imaginación uno podría ser. En la existencia en la persona de una clara vocación personal, a la que dirige sus actos. En una idea más o menos precisa de la actitud personal ante el ejercicio de la íntima libertad que el hombre posee; en elegir, decidir

⁸⁹⁹ Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., p. 211 y 212.

⁹⁰⁰ Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, «Sobre la noción de persona», en *Revista de Estudios Políticos*, 47, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 109. Respecto a la persona física y jurídica en la antigua Roma, véase José ARIAS RAMOS, *Derecho Romano I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 53-55 y 88-96.

⁹⁰¹ Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, «Sobre la noción de persona», cit., pp. 104-133; el mismo autor, «Más sobre la noción de persona», en *Revista de Estudios Políticos*, 49, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950, pp. 107-124. Estos estudios están también en la obra del mismo autor *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 369-410. Véase también, por ejemplo; I. Myrian HOYOS CASTAÑEDA, *El concepto jurídico de persona*, EUNSA, Pamplona, 1989, pp. 211 y ss; Juan Luis SEVILLA BUJALANCE *La persona. Del Derecho romano a la Constitución de 1978*, Edicep, Valencia, 2005.

⁹⁰² Véase en Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre. Evolución y sentido de la vida*, Nobel, Oviedo, 1999, pp. 191-218. Véase, sobre todo, su descripción y explicación científica de la conducta humana pp. 145-166.

y abstenerse. En que el ejercicio de la libertad supone particularmente realizarse hacia «su porvenir» y consiste en proyectar la consecución de una determinada meta y en procurar racionalmente alcanzarla. En la actitud ética de uno como persona ante su propio pasado, la confirmación, la extrañeza o el arrepentimiento⁹⁰³. Además, hay que tener en cuenta que, aún así, esa conciencia y la autoconciencia no bastan para explicar la realidad de la persona, y quizás incluso ahondan el problema. Más bien prueban el carácter incomprensible de su propia existencia, que se manifiesta en la imposibilidad del ser humano de comprenderse a sí mismo⁹⁰⁴. «Ni yo mismo sé si este yo – escribe Pessoa en su *Libro del desasosiego*, como mostrando esta dificultad insondable – existe realmente». De esta relación se puede decir en todo caso, que la persona es un ser que siempre aspira a trascender la realidad que le circunda, incluida su propia realidad personal, y que es un ser que no se conforma con su realidad: *Bestia cupidissima rerum novarum* (Scheler)⁹⁰⁵. Desde esta perspectiva nos tenemos que preguntar igualmente por la descripción de la conducta que identifica y diferencia a la persona. Siguiendo a Laín Entralgo se puede analizar este tema también eminentemente a través de la apariencia y la actividad que despliega el hombre⁹⁰⁶. Así, la anatomía descriptiva permiten reconocer la persona como entidad natural, distinguiendo el varón y la mujer, y sucesivamente el recién nacido, niño o niña, adulto y anciano. También su realidad genética permite observar científicamente cómo se va configurando la forma de la futura persona desde su concepción hasta su nacimiento. Interesa igualmente la reseña de los hábitos más propios que caracterizan la actuación de la persona⁹⁰⁷. Así, por ejemplo, «la persona habla: Hablando el hombre pregunta y responde. Los educadores de chimpancés han conseguido que éstos aprendiesen a comunicarse entre ellos mediante algunos signos gestuales. Nunca, sin embargo, han logrado que pregunten. La persona a la vez emite y percibe signos, como también algunos animales, pero el hombre además crea símbolos y los interpreta». Igualmente, «la persona se

⁹⁰³ En estos términos, casi literalmente, Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre...*, cit., pp. 199 y 200.

⁹⁰⁴ Hans-Georg GADAMER, *Los caminos de Heidegger*. cit., p. 63.

⁹⁰⁵ Max SCHELER, *El puesto del hombre en el cosmos*, Edit. Alba, Barcelona, 2001, p. 87. Traducción de Vicente Gómez.

⁹⁰⁶ Laín Entralgo llama «eidología humana» a la ciencia que estudia «el aspecto del hombre, al conocimiento científico de aquello en que primaria e inmediatamente se nos manifiesta su conducta y, a través de ésta, su realidad». Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre...*, cit., pp. 146-166.

⁹⁰⁷ En estos términos, casi literalmente, Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre...*, cit., pp. 146 y 147.

ensimisma, se aísla del mundo exterior y se queda sólo con su intimidad»⁹⁰⁸. En cuanto a otros signos que diferencian la conducta de la persona, por encima de otros datos como su realidad fisiológica o su capacidad de adaptación al medio, se incluyen, por ejemplo, su habilidad para crear, reír y llorar⁹⁰⁹. También está vinculado a la realidad de la persona su posibilidad para compadecerse, el hombre puede sobrecogerse y compadecerse de sí mismo, de otras personas y también de los demás seres del reino animal y vegetal. Finalmente, un contenido más amplio puede observarse al traer a colación la realidad histórica de la persona. En un sentido amplio afirma Ortega que «el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene historia». Algo más concreta es su opinión, según la cual el hombre es lo que le ha pasado, lo que ha hecho y constituye una inexorable trayectoria de experiencias que lleva a su espalda⁹¹⁰.

Con la descripción anterior, que desde luego es infinitamente más compleja y diversa de lo aquí expuesto, no puede extrañar que el Derecho haya decidido perfilar jurídicamente la noción de dignidad de la persona. En efecto, el Derecho se doblé ante la realidad humana y la persona humana se constituye, como decía del Vecchio, «en criterio absoluto de todo valor y el *prius* metafísico del Derecho»⁹¹¹. Este carácter se manifiesta en el reconocimiento jurídico de la persona humana, ésta se sitúa al lado de la persona jurídica, en tanto sujeto de derechos y obligaciones. Pero el reconocimiento de la persona natural en cuanto «fundamento del Derecho»⁹¹², dentro del Estado constitucional, supone una consecuencia última: El reconocimiento de este carácter de persona física - personalidad - implica igualmente el reconocimiento pleno de su dignidad. Por tanto, no cabe entender que exista persona humana alguna sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente persona⁹¹³. Además, al entender la persona como realidad natural y en sentido abstracto, toda persona conlleva siempre la misma dignidad, exactamente igual a la de cualquier otra. De esta comprensión de la dignidad de la persona se deduce, consecuentemente, que el reconocimiento de los derechos

⁹⁰⁸ Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre...*, cit., pp. 149. Véase, también, Daniel DENNET, «Condiciones de la cualidad de persona», en *Cuadernos de crítica*, UNAM, México D.F., 1989, pp. 8-23 y ss.

⁹⁰⁹ Pedro LAÍN ENTRALGO, *Qué es el hombre...*, cit., pp. 149 y 150.

⁹¹⁰ José ORTEGA Y GASSET, *Historia como sistema*, Austral, Madrid, 1971, p. 55.

⁹¹¹ Véase Jorge del VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 42.

⁹¹² Ilva Myrian HOYOS CASTAÑEDA, *El concepto jurídico...*, cit., p. 460.

⁹¹³ Compárese, Antonio MILLAN PUELLES, *Sobre el hombre...*, cit., p. 98.

humanos también le es inherente⁹¹⁴. Ahora bien, esta forma de comprensión, en tanto acto condicionado al orden jurídico, revela a la vez sus limitaciones en relación a todo lo explicado en el epígrafe anterior, a saber, respecto a las características que en un momento dado el ordenamiento puede exigir al ser humano para ser considerado persona, sobre todo si tenemos en cuenta, por ejemplo, la forma clásica en que Kelsen concebía la personalidad: Solamente tienen deberes y facultades jurídicas aquellos hombres que reúnen condiciones estrictas, cuya determinación positiva queda a merced de cada legislación, por ejemplo, dependiendo de la edad, el uso de razón, el sexo, la ascendencia, etc⁹¹⁵. Haciendo del concepto de persona simplemente un método que sirve exclusivamente para la autoorganización del sistema social, tal y como supone también Luhmann⁹¹⁶.

El motivo para la determinación de restricciones en orden a una absoluta generalización de la idea de dignidad ya se ha mencionado anteriormente: principalmente sobre la base de la libertad. Esta perspectiva, no obstante, no casa tan claramente en lo que se refiere a una visión de dignidad de carácter totalmente general, e inspira recelos y escepticismo sobre todo para quienes consideran que hay un «derecho de ser reconocido siempre como persona humana» (Legaz), que la personalidad es un atributo esencial del ser humano⁹¹⁷ y que la realidad del hombre es una realidad anterior a la organización política, cuya dignidad y derechos debe en todo caso tutelar el Derecho positivo⁹¹⁸. Y porque si en el ordenamiento jurídico todo el Derecho gira en torno a la persona humana, es difícil de comprender cómo la misma persona no tiene el mismo reconocimiento en dignidad y derechos en todos los episodios de su existencia⁹¹⁹. En este sentido, no falta incluso

⁹¹⁴ Véase Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, «Hacia un concepto constitucional de persona», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fabrice Furió Ceriol*, 11/12, Universidad de Valencia, 1995, p. 142-150.

⁹¹⁵ Hans KELSEN, *Teoría General del Estado*. cit., pp. 107 y 104-106.

⁹¹⁶ Niklas LUHMANN, *Complejidad y modernidad...*, cit., p. 242; también p. 236.

⁹¹⁷ Jorge del VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1953, p. 401.

⁹¹⁸ Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, XI, 55, Madrid, 1951, p. 44. Véase, también, Jean MARQUISET, *Los derechos naturales*, Oikos-tau, Barcelona, 1971, p. 9-10, para quien «todo ser humano es una persona. La personalidad pertenece a todos los seres humanos sin excepción». En sentido similar, Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho civil*, Vol. I, Trivium, Madrid, 1996, pp. 195; Alberto CALVO MEIJIDE, «El nasciturus como sujeto del Derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista», en *Cuadernos de Bioética*, n.º54, Vol. XV, 2ª, Asociación Española de Bioética y Ética (AEBI), 2004, p. 283-298.

⁹¹⁹ Podemos recordar aquí nuevamente la escasa consideración jurídica que tiene el ser humano antes de su nacimiento.

quien presupone el concepto de persona como «peligroso», por cuanto a través de los casi ilimitados medios de interpretación jurídica es perfectamente posible llevar a cabo también una delimitación a partir de la cual se determine que no todos los hombres sean personas, es decir, una interpretación que considere que los derechos fundamentales no son derechos de todos, sino que sólo corresponden a una determinada clase de hombres⁹²⁰. Esta objeción conduciría a la discusión sobre las cualidades que se pueden exigir al hombre para considerar su plena dignidad de la persona. En este sentido, por ejemplo, Luhmann, ha afirmado que la dignidad sólo «representa la descripción de sí mismo de un hombre como personalidad individual»⁹²¹. Para él la dignidad no es ni una realidad natural del hombre, ni un valor, sino que se determina solamente por la propia capacidad de la persona y se puede perder⁹²².

Como ya hemos dicho en el capítulo anterior, esa significación se mantiene fundamentalmente en la idea de condicionalidad de la dignidad⁹²³. En este sentido, se puede decir que la dignidad de la persona, al igual que los derechos fundamentales, no es posible inferirla de la distinta capacidad. La dignidad de la persona no puede limitarse, ni depende de la capacidad para experimentar sensaciones mentales y espirituales⁹²⁴, ni tiene en cuenta cuestiones como la nacionalidad, el sexo, la ascendencia, la raza, la belleza, el idioma, la patria, el origen, las creencias, la religión, u otras

⁹²⁰ Así Andreas KLEY, «Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung-ausgewählte Neuerungen», en *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, Vol. 135, 1999, 6, pp. 301-347.

⁹²¹ Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution...*, cit., pp. 56 y 57.

⁹²² Así Adalbert PODLECH, *Alternativkommentar zum Grundgesetz* Neuwied, Darmstadt, 1984, pp. 20 y ss, quien añade: «los derechos fundamentales no tienen la función de asegurar la dignidad – que no depende del poder estatal –, sino de mantener las condiciones para el desarrollo de la capacidad del individuo. La gran ventaja de esta teoría, frente a las ideas filosóficas sobre valores hasta ahora imperantes, es la posibilidad de identificar situaciones problemáticas concretas de forma inmediata. De esa interpretación debería entenderse que la dignidad tiene que ver con las posibilidades en relación con la actitud y la capacidad humana propia». En este sentido este autor se aproxima también a tal concepción. Sobre esta interconexión de pareceres, véase Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pp. 246 y 247; Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Dignidad de la persona...*, cit., p. 43.

⁹²³ En la doctrina española es difícil encontrar una postura similar. No obstante, fuera del ámbito jurídico constitucional, véase Luis MOURE-MARIÑO, *La desigualdad humana*, cit., pp. 72-99, quien niega la igualdad humana sobre la base de las diferentes capacidades y posibilidades de cada individuo.

⁹²⁴ Christian Starck, *Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 46; el mismo autor en, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pp. 246 y 247. También, en este sentido, véase BVerfGE 39, 1, 41, donde se afirma que «para fundamentar la dignidad del hombre es suficiente la capacidad potencial del ser humano» y que «no es determinante que el titular sea consciente de su propia dignidad».

apreciaciones de carácter político o de otro tipo⁹²⁵. Starck, por ejemplo, ha criticado la interpretación de Luhmann con el argumento efectivo de que desde esta posibilidad también se podrían hacer cada vez mayores restricciones en orden a la titularidad de la dignidad⁹²⁶. Ahora bien, esta discusión no nos interesa tanto, pues en realidad la mayoría de la literatura entiende la idea de dignidad como una realidad de la persona independiente de cualquier cualidad.

Los problemas más profundos que se derivan de la determinación de la dignidad dependiendo del concepto jurídico de persona ya se han podido entrever antes: En el fondo, el reconocimiento pleno de la dignidad en los estados constitucionales modernos sólo se realiza respecto a la persona física. Así, hemos podido observar como la tendencia jurisprudencial constitucional actual es hacer referencia como titulares de la dignidad sólo a la «persona», al «ciudadano», etc., pero sin llegar a una consideración absolutamente extensiva a todos los estadios de la existencia humana. Finalmente, esta forma de considerar el concepto de «persona», prevalece también en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, la Carta de Derechos Fundamentales de Niza de 2000, así como en la Constitución para Europa⁹²⁷. En todas partes se ha intentado desarrollar una visión jurídica de la dignidad humana muy ajustada, empezando por reinterpretar la concepción constitucional inicial respecto a la comprensión de la noción de vida y de dignidad humana.

⁹²⁵ En este sentido, por ejemplo, Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 3 y 4, quien también ha podido añadir que «la dignidad la lleva el hombre en su propio semblante». En similar sentido, por ejemplo, Christian Starck, *Bonner Grundgesetz...*, cit., pp. 45 y 46. Titulares de la dignidad del hombre son todas las personas, en especial los niños (BVerfGE 74, 102, 124), también los delincuentes (BVerfGE 64, 269, 284). Hans D. JARASS, «Würde des Menschen...», cit., p. 24.

⁹²⁶ Por ejemplo, en orden a los enemigos de la sociedad. Así, Christian Starck, *Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 46; el mismo autor en, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., pp. 246 y 247.

⁹²⁷ El artículo 1 de la Carta de Derechos Fundamentales cita que «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». Sin embargo, en los subsiguientes artículos se refiere tan sólo a la protección de la persona (lo mismo ocurre en el artículo II.62 de la Constitución para Europa). En este sentido, como afirma la moción en el Bundestag alemán, Drucksache, 14/4720, de 14 de noviembre de 2000, se deduce una diferenciación entre el concepto de hombre y persona muy problemática, que posibilitaría una interpretación restrictiva, por ejemplo, en orden a las cuestiones bioéticas. Además, queda abierta la posibilidad de que los recién nacidos o los ancianos, en tanto no tienen conciencia, podrían ser declarados «no personas» bajo determinadas circunstancias, lo que afectaría a la protección de su integridad física.

A) Dignidad de la persona y nociones afines

Las premisas que se han expuesto anteriormente nos sirven como punto de partida suficientemente seguro para tratar de hacer una distinción, en el marco jurídico actual, entre la idea de dignidad de la persona y otras nociones afines, que, desde una perspectiva constitucional, no son iguales. En efecto, ya hemos dicho que la comprensión plena de la dignidad queda determinada por la personalidad: La persona natural o física es el verdadero sujeto de la dignidad. Por tanto, la dignidad de la persona se tiene que diferenciar o parecer en algo a conceptos como la «dignidad de la humanidad»⁹²⁸, «la dignidad del ciudadano», «dignidad del individuo»⁹²⁹, etc. En realidad, todos estos conceptos tienen un sentido inicial muy similar. Como ya hemos dicho en la introducción histórica, el primer texto internacional que hace referencia a la noción de dignidad fue la Carta de las Naciones Unidas de 1945, es decir, justo después de la Segunda Guerra Mundial, y se presenta como símbolo de renovación respecto a las experiencias totalitarias anteriores. Se puede decir que, por esta razón, se desató una inclinación a considerar más bien a todo ser humano como sujeto de dignidad y que esta tendencia condujo a una interpretación más paralela de tales conceptos en un sentido muy amplio. Así, por ejemplo, diría Nipperdey, que la dignidad se trataba de un derecho humano general, que correspondía inclusive al *nasciturus*⁹³⁰, y ésta era, todavía a principios de 1976, la opinión dominante en Alemania (Dürig)⁹³¹. También González Pérez diría que el hombre – cualquiera que sea su desarrollo – participa de la dignidad de la persona⁹³². Böckenförde ha afirmado que el reconocimiento de la dignidad de la *Grundgesetz*, tiene validez tanto respecto al hombre individual, como de la misma manera respecto al hombre en general (dignidad humana): La cuestión controvertida está en hasta que punto se extiende ese reconocimiento de la dignidad humana en el proceso de

⁹²⁸ En este sentido, Fritz MÜNCH, en *Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassungs*, Böckenhof & Honsel in Komm, Broschert, 1952, p. 8, para quien la dignidad del hombre no se comprendería tanto como «bien jurídico del individuo», sino, más bien, como valor general de la «humanidad en su conjunto». Cit. en, Werner MAIHOFFER, *Rechtsstaat...*, cit., p. 46.

⁹²⁹ Así, por ejemplo, véase la Constitución de Suecia, adoptada en 1975, en su artículo 2.1 donde afirma que «The Public Power shall be exercised with respect for the equal worth of all and for the Freedom and dignity of the individual».

⁹³⁰ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 3 y 4.

⁹³¹ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., p. 1-I.13.

⁹³² Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 94-95.

la existencia de cada hombre. ¿Es suficiente el reconocimiento de la dignidad cuando se determina a partir de un momento concreto en el proceso existencial de un hombre, o este debe aparecer este reconocimiento desde el origen de la vida del hombre?⁹³³

Esta última observación que habla del término *dignidad humana* desde una perspectiva muy general, señala que, desde un punto de vista histórico, el proceso de positivación del concepto de dignidad comenzó en un sentido muy amplio, para después, por medio de la interpretación constitucional, ir introduciendo matizaciones hasta reconocer sólo a la persona física como verdadero sujeto de dignidad plena. En este sentido, el concepto de *dignidad humana* exige no sólo el reconocimiento de la *dignidad de la persona* individualmente considerada, sino que se traduce más bien en el reconocimiento de dignidad plena del ser humano desde su punto de partida, en todos los sentidos, por cuanto, como dijera Zubiri, por ejemplo, de alguna manera «el hombre es persona consecutivamente»⁹³⁴. Desde esta perspectiva, nos parece erróneo hablar a partir del término *dignidad humana* cuando a lo que se quiere referir es, en sentido reducido, a la idea de *dignidad de la persona*, que es el sujeto que verdaderamente goza de todas las garantías jurídicas que el ordenamiento jurídico reconoce. El concepto de *dignidad humana* parece más ambicioso. A este respecto se puede mencionar el artículo 23 de la Constitución de Bélgica, de 17 de febrero de 1994, que recoge expresamente la noción de *dignidad humana*⁹³⁵. Tal hecho lo podemos comprobar, al menos en lo referido a una concepción amplia de dignidad, con algunos datos. Así, por ejemplo, desde mayo de 2002, en ese mismo país, se reconoce la figura de la «pérdida de la dignidad de la persona» como motivo añadido en orden a la solicitud legal de la eutanasia⁹³⁶, y posteriormente ha adoptado una ley autorizando la investigación

⁹³³ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Dasein um seiner selbst...», cit., p. 1247.

⁹³⁴ Xavier ZUBIRI, *Sobre el hombre*, cit., p. 131.

⁹³⁵ Texto refundido, de 17 de febrero de 1994. Según el precepto: «Everyone has the right to lead a life in conformity with human dignity». Véase en la página del Institut für öffentliches Recht. Universität Bern: <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>

⁹³⁶ La Ley relativa a la eutanasia, de 16 de mayo de 2002, que permite provocar la muerte a los enfermos mediante técnicas médicas, fue aprobada por 86 votos a favor y 51 en contra. Tal ley creó una Comisión de control a efectos de informar acerca de la práctica de la eutanasia. El primer informe fue presentado el 23 de septiembre de 2004. En su tabla 6, se recogen los porcentajes en orden a los motivos de solicitud, donde, entre los motivos psíquicos mencionados, encontramos, en primer lugar, la «pérdida de la dignidad». Sobre ello, muy detalladamente, Javier VEGA GUTIÉRREZ, *La «pendiente resbaladiza» en la eutanasia. Una valoración moral*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma 2005, pp. 85 y 86.

con embriones humanos y la clonación, mal llamada, terapéutica⁹³⁷. Aquí la generalidad de la dignidad plena se circunscribe sólo en una dirección, por tanto, no se puede hablar de una comprensión de la *dignidad humana* en abstracto, es decir, refiriéndose a todo hombre en cuanto ser humano. Teniendo presente además el carácter imperdible e irrenunciable de la dignidad⁹³⁸, en este caso es observable una visión de dignidad no constante. Así se puede ver, principalmente, una discordancia entre el concepto constitucional y la realidad legal. Si seguimos esta distinción, esto nos lleva a suponer nuevamente que la noción de *dignidad de la persona* no es lo mismo que *dignidad humana*. Esta suposición se confirma, no sólo analizando los nuevos desarrollos normativos, sino desde la propia literatura científica actual. Häberle, por ejemplo, reconoce que «no se puede identificar la dignidad del hombre nacido con la de un *nasciturus*»⁹³⁹, a pesar de que éste es ya un ser humano. Ipsen, tomando como base las leyes relativas a la interrupción del embarazo, deduce una consecuencia similar relativa al embrión⁹⁴⁰. Preferentemente ellos hablan aquí de la persona no del humano como verdadero sujeto de dignidad plena.

No se puede pasar por alto, que cuando el artículo 1 de la *Grundgesetz* habla de *der Mensch* se refiere realmente más al ser humano, la preeminencia ontológica de su existencia humana se define por la Constitución alemana a partir de la dignidad humana (*Menschenwürde*). También es significativo que el artículo 2.2 especifique que *Jeder hat das Rect. Auf Leben* (todos tienen derecho a la vida), de forma idéntica a como lo hace el artículo 15 CE. «No se habla de dignidad de la persona» (*Würde der Person*), y se determina al ser humano concreto como objeto de protección⁹⁴¹. Encontramos una afirmación similar, por ejemplo, en Maihofer, quien utiliza la

⁹³⁷ La proposición fue votada en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, de 3 de abril de 2003. Adoptándose por 80 votos a favor, 26 en contra y 26 abstenciones. Sobre ello N. SCHIFFINO, «Cellules-souches et clonage en Belgique: quelle régulation?», en *Louvain Med*, 122, 2003, pp. 194-209.

⁹³⁸ Así, en cuanto a su carácter imperdible, Hans Carl «Die Würde des Menschen», cit., pp. 3y 4. En cuanto a su carácter irrenunciable, Ingo VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho...», cit., pp. 28 y 29.

⁹³⁹ Así, Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 855.

⁹⁴⁰ Véase Jörn IPSEN, «Der verfassungsrechtliche Status des embryos in vitro», en *Juristenzeitung*, 56, 2001, pp. 991, 994, para quien de la regulación del aborto y de su reconocimiento constitucional se deriva concluyentemente, que el embrión no puede ser titular del derecho fundamental de la dignidad del hombre.

⁹⁴¹ En este sentido, por ejemplo, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «Dasein um seiner selbst...», cit., p. 1247, para quien la Ley Fundamental alemana «no habla de que será respetada y protegida la dignidad de la persona, sino la dignidad del hombre. Ésta le corresponde al hombre con independencia de determinadas características, rasgos o capacidades actuales, y deriva sólo del ser humano (*Menschsein*)».

aserción dignidad humana (*menschliche Würde*), para referirse, al contrario que la personalidad, al valor que corresponde al hombre en cuanto hombre, que tiene que ser igual para todos⁹⁴². Un paso más allá se observa en la postura de Höfling respecto a la concepción del hombre de la *Grundgesetz*, que para él realmente «apunta hacia una prohibición de definición», es decir, una «prohibición de diferenciación cualitativa», de modo que, la referencia a la dignidad del hombre del artículo 1.1 supondría situar al hombre por encima de la comunidad, «sin consideración a más o menos criterios difusos de espiritualidad, comunicatividad, capacidad o personalidad»⁹⁴³.

Como vemos, en el fondo, este sentido no guarda total relación con su uso jurídico más actual, empero, hoy día se usa, más bien, la expresión dignidad del hombre para referirse tan sólo al «hombre nacido»⁹⁴⁴, o la «persona nacida»⁹⁴⁵. De todo ello se deduce, en definitiva, que la referencia a la *dignidad de la persona*, como hace el artículo 10.1 de la Constitución española, es más ajustada a los matices posteriormente introducidos por la jurisdicción constitucional y a la realidad jurídica moderna. Ciertamente, se podría comprender la concepción constitucional de persona originariamente también referida a todo ser humano como sujeto pleno de dignidad. Pero si se entiende la dignidad dependiendo de la personalidad, entonces la *dignidad de la persona* ha devenido en un concepto más preciso. De este modo se distingue entre *dignidad humana* y la *dignidad plena de la persona*. En tal sentido cabe usar también la expresión *dignidad del hombre*, por cuanto como dijese Radbruch, «detrás de la persona física está el hombre»⁹⁴⁶. Además, muchas veces se utiliza la palabra hombre como sinónimo de ser humano, si bien, en el Derecho moderno se emplea, sobre todo, para remarcar el carácter individual del hombre⁹⁴⁷, por ejemplo, para

⁹⁴² Werner MAIHOFFER, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, cit., p. 46. En contrario, Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 57, p. 40.

⁹⁴³ Wolfram HÖFLING, «Definiert die Rechtsordnung den Menschen?», en Walter SCHWEIDLER, Herbert A. NEUMANN, Eugen BRYSCH (edit.), *Menschenleben-Menschenwürde...* cit., pp. 167 y 168.

⁹⁴⁴ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., pp. 855 y 860.

⁹⁴⁵ Matthias HERDEGEN, «Kommentierung zu Artikel 1.1», cit., nota n.º 48, p. 34.

⁹⁴⁶ Gustav RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, p. 171.

⁹⁴⁷ El término hombre también se contempla como un mero concepto de la biología y la fisiología, para contraponerlo al concepto jurídico de persona (Hans KELSEN, *Teoría General del Estado*, cit., p. 104; el mismo autor en *Teoría General del Derecho...*, cit., p. 111). En efecto, tal visión se puede apoyar en el hecho de que a lo largo de la historia ha habido épocas en las que no se consideraba a todos los hombres como personas (Francesco FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol I, Athenaeum, Roma, 1921, p. 443). Ahora bien, esta posición de diferenciación de ambos conceptos, sobre todo en el

determinarlo como «el más inmediato, el originario portador de los derechos subjetivos, el sujeto por excelencia» (Ferrara) ⁹⁴⁸. Consecuentemente, se encuentra también la expresión «dignidad del individuo», no sólo porque «cada ser individual humano puede ser tenido por persona»⁹⁴⁹, sino también, sobre todo, en orden a resaltar la primacía del individuo sobre la idea de comunidad⁹⁵⁰ y para contraponerlo, como ha destacado Coing, al concepto de dignidad colectiva o nacional más propio del Estado totalitario⁹⁵¹. Además, la acepción dignidad del individuo parece resaltar más el carácter de unidad y excepcionalidad de cada uno, es decir, «la diferencia individual que distingue a una persona de otra»⁹⁵².

B) La llamada dignidad de la criatura y otras propuestas similares

Últimamente se oye hablar más a menudo, en vez de dignidad humana o de dignidad del hombre o de la persona, de la expresión «dignidad de los animales». Una prueba jurídica de este concepto sería la llamada Declaración Universal de los derechos de los animales de 1977, cuyo artículo 10.b afirma que «las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son

sentido de que «la persona física no es un hombre, sino una unidad personificada de las normas jurídicas» (KELSEN, *Teoría pura...*, cit., p. 184), no es del todo aceptada. De hecho, en el Derecho moderno se supone que «todo hombre es persona y que la personalidad sólo puede ser atribuida al hombre individual o a las organizaciones constituidas por hombres» (Así, Véase José CASTAN TOBEÑAS *Derecho Civil Español*, cit., p. 98). En este sentido, también, por ejemplo, Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., pp. 212-213, para quien la persona física es hombre y nuestro derecho reconoce personalidad a todo hombre. Sobre la cuestión filosófica del hombre véase, E. GÓMEZ ARBOLEYA, «Sobre la idea de hombre», en *Estudios de teoría de la sociedad...*, cit., pp. 309-368. Sobre aspectos biológicos, históricos y culturales, José LORITE MENA, «Hombre», *Diccionario interdisciplinario de Hermenéutica*, cit., pp. 221-228.

⁹⁴⁸ Francesco FERRARA, *Trattato di diritto...*, cit., p. 445.

⁹⁴⁹ Alfred Julius AYER, *Concepto de persona*, Barral, Barcelona, 1969, p. 109.

⁹⁵⁰ Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, «Individuo», en Salustiano DEL CAMPO (Dir.), *Diccionario de Ciencias Sociales*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 1080. En un sentido similar, José Antonio DE PASCUAL MARTÍNEZ, *El hombre, la persona, la personalidad y sus modificaciones*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Murcia, 1983, p. 14, para quien, «la afirmación de que en el hombre lo fundamental es el individuo, y lo secundario la sociedad», es fundamental para el Derecho.

⁹⁵¹ Como ha destacado, por ejemplo, Helmut COING en *Fundamentos de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1961, p. 149, frente al concepto de dignidad humana individual sacralizado por el Estado constitucional, el interés del Estado totalitario va dirigido hacia el concepto de dignidad colectiva o nacional, en tanto que «la exigencia de respeto incondicional de la dignidad de la persona individual frente a la comunidad en la que vive no puede tener verdadera vigencia y que la preeminencia debe darse a las grandes comunidades de nación y Estado».

⁹⁵² José Manuel LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, cit., p. 24.

incompatibles con la dignidad animal»⁹⁵³. También, por otro lado, la Constitución de la Confederación helvética, de 18 de abril de 1999, en su artículo 120.2 hace mención a la «dignidad de la criatura»: «El Estado federal promulgará prescripciones legales en orden al patrimonio genético y celular de los animales, las plantas y los demás organismos. En este sentido, el Estado estima la dignidad de la criatura, así como la seguridad del ser humano, del animal y del medio ambiente, y protege la variedad genética de las especies animales y vegetales»⁹⁵⁴. La implementación legal de este precepto constitucional se ha realizado principalmente a través de dos normas. La primera, la Ley de protección animal, se refiere a cuestiones de cría y métodos de reproducción de animales, que deben llevarse a cabo «sin causarles daños, sufrimientos, padecimientos, o perturbaciones en la conducta, quedando cierta reserva en cuanto a disposiciones relativas a los experimentos con animales» (artículos 7.a.). A este respecto «el Parlamento decretará ciertas prescripciones para la cría y producción de animales y determinará los criterios para apreciar la admisibilidad de los objetivos de crianza y métodos de reproducción, teniendo en cuenta la dignidad de la criatura» (artículo 7.b.3). La segunda norma es la ley referida a las técnicas genéticas, cuyo artículo 8⁹⁵⁵, bajo el título «respeto a la dignidad de la criatura», se expresa con el siguiente tenor: «En referencia a la manipulación del material genético de animales y plantas no se puede ignorar la dignidad de la criatura. Ésta será sobre todo ignorada cuando se perjudique de forma notable las características específicas, las funciones y modo de vida de la especie, y ello no esté justificado en razón de intereses tutelables importantes». En este sentido, «cuando se ignora la dignidad de la criatura, se valorará el caso concreto, mediante una ponderación entre el perjuicio al animal o vegetal y la significación de los intereses a tutelar. Los intereses tutelables son, sobre todo: La salud del hombre y el animal, la aseguración del alimento en sentido amplio, la disminución de perjuicios ecológicos, el mantenimiento y mejora de las condiciones de vida ecológicas, el progreso científico, así como el provecho esencial para la sociedad del nivel económico, social y ecológico». Igualmente se prevé que el Parlamento pueda

⁹⁵³ Véase en Marta TAFALLA (coord.), *Los derechos de los animales*, Idea Books, Barcelona, 2003, pp. 41 y 42.

⁹⁵⁴ El texto constitucional se puede encontrar en alemán en la página web oficial de la Confederación Helvética, con referencias y todas las revisiones constitucionales: http://www.admin.ch/ch/d/sr/814_91/a8.html

⁹⁵⁵ La Ley de protección animal, de 9 de marzo de 1978 (actualizada), y la Ley de técnicas genéticas, de 21 de marzo de 2003, están disponibles en la página web anteriormente citada.

«determinar bajo que presupuestos es admisible, excepcionalmente y sin ponderación de intereses, la manipulación del material genético».

De este modo el constituyente suizo reconoce a partir de ese artículo constitucional, como afirman Blazer, Rippe y Schaber⁹⁵⁶, «obligaciones morales frente a las criaturas». Es decir, por un lado, «el concepto de criatura jurídico-constitucional incluye a los animales, las plantas y (quizás) algunos otros seres vivos sin capacidad sensitiva», y, por otro, «el respeto a la dignidad de la criatura no puede hacerse depender de la apreciación de características meramente estéticas o de carácter contingente de los seres vivos, sino sólo desde el respeto de la consideración moral. En estos casos, este respeto de la consideración moral, corresponde a un concepto de dignidad inherente y debe comprender la dignidad de la criatura como una forma más de dignidad inherente». Por otro lado, no se debe pasar por alto aquí que en España también se ha planteado esta cuestión y, por ejemplo, se ha presentado en el Parlamento una Proposición no de Ley para «evitar la desaparición, el maltrato y la esclavitud» de ciertos primates⁹⁵⁷.

Como vemos, la cuestión de la consideración de los animales tiene un sentido diverso. Así, por ejemplo, el menos problemático es el que comprende la protección del medio ambiente, los animales, la flora y la fauna silvestre en conexión al desarrollo de la personalidad (véase así, por ejemplo, el artículo 45.1 de la Constitución española) y la noción de dignidad de la persona, «puesto que, la dignidad no es realizable si el medio ambiente hace imposible el desarrollo de la

⁹⁵⁶ Philipp BLAZER / Klaus Peter RIPPE / Peter SCHABER, *Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen*, Verlag Karl Alber, Friburgo, Munich, 1999, p. 39. Respecto al concepto de dignidad inherente: «La dignidad de la criatura se muestra en que al ser vivo le corresponde un valor inherente. Todo ser vivo tiene un valor que puede ser lesionado o protegido. Este valor propio es protegido cuando un ser puede ejercitar sus funciones y capacidades, las propias de su especie; se da, en cambio, una lesión al valor propio, es decir, la dignidad inherente, cuando no pueden ejercitarse las funciones o capacidades o quedan muy limitadas» (véase pp. 62 y 63).

⁹⁵⁷ Diego LÓPEZ GARRIDO y Francisco GARRIDO PEÑA, «Proposición no de Ley sobre adhesión al proyecto Gran Simio», *Boletín Oficial de las Cortes*, Congreso de los Diputados, n.º D-369, de 11 de abril de 2006, pp. 23 y 25. Una proposición más ambiciosa, para, prohibir «la experimentación e investigación» en simios, pero también para asegurar que aquellos que tengan alguno de estos animales lo puedan hacer sólo por motivos conservacionistas y en «ambientes óptimos para su desarrollo», (Proposición no de ley sobre el proyecto Gran Simio), fue presentada nuevamente el 14 de mayo de 2008 (*Boletín Oficial de las Cortes*, Congreso de los Diputados, n.º D-19, de 23 de mayo de 2008, pp. 9 y 22). Finalmente, esta proposición no de Ley ha sido aprobada en fecha de 16 de julio de 2008 (*Boletín Oficial de las Cortes*, Congreso de los Diputados, n.º D-52, de 16 de julio de 2008, pp. 11 y 12).

persona»⁹⁵⁸. En efecto, se puede comprender aproximadamente que, «si los animales desaparecieran, también el hombre moriría de una gran depresión de espíritu, y que cualquier cosa que le pase a los animales le pasará también al hombre y a sus hijos, como si todos los seres estuvieran relacionados»⁹⁵⁹. Es decir, de alguna manera, el deterioro creciente de la biodiversidad y de los hábitat naturales afecta a la dignidad de la persona. Asimismo, el hombre debe ser consciente de que los animales no son insensibles al dolor y no se les debe hacer sufrir si no es necesario. Desde esta perspectiva, se puede afirmar cierta necesidad de deferencia jurídica para con los animales. Así, la consideración en nuestro Derecho del maltrato a los animales, en ciertos casos, como «delitos relativos a la protección de la flora y fauna y animales domésticos», o como «faltas contra los intereses generales», va también en esa dirección⁹⁶⁰. Pero el fin en estos casos es también procurar un mínimo bienestar y defensa a la integridad física y psíquica de los animales o, como ha apuntado Jordana⁹⁶¹, tutelar el sentir colectivo según el cual los animales, en cuanto seres vivos con capacidad de padecer, no pueden ser objeto de tratos crueles, pues ello repugna a la racionalidad humana. Ahora bien, este significado y, principalmente, su sentido en conexión con la dignidad y el desarrollo de la personalidad de la persona, no se discute aquí, lo importante ahora es reseñar el significado o interpretación de esta noción que, en cierto modo, trata de subvertir la comprensión tradicional de que el máximo sujeto de dignidad es la persona y el ser humano.

⁹⁵⁸ Raúl CANOSA USERA, *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 92. En sentido similar, por ejemplo, Werner HOPE, «Menschenwürdegarantie und Umweltschutz», cit., p. 219, para quien «detrás de la afirmación del " principio de defensa del medio ambiente", del artículo 20 de la Ley Fundamental, se entrevé también la cuestión de protección de la vida natural como consecuencia derivada de la cláusula de la dignidad humana reconocida en el artículo 1.1».

⁹⁵⁹ Este es un párrafo de una carta escrita al presidente Franklin Pierce, de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1855, por el jefe Seathl (Seattle) de la tribu Suwamisch del Estado de Washington, respecto a la propuesta de compra de la extensión de tierra donde vivía su tribu.

⁹⁶⁰ Para su consideración como delito véanse los artículos 332-337 del Código Penal. Para su consideración como falta contra los intereses generales, véanse los artículos 631 y 632. Sobre ello, por ejemplo, María Dolores SERRANO TÁRRAGA, «La reforma del maltrato de animales en el Código Penal español», en *Rivista Giuridica dell'ambiente*, Vol. 20, fascículo 2, Milán, 2005, pp. 263-267.

⁹⁶¹ Luis JORDANA DE POZAS GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 632 del Código Penal de 1995», en el colectivo, *Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. III, Trivium, Madrid, 1997, pp. 5044-5045. Véase, también, Miguel A. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «El debate ético actual sobre la relación del hombre con los animales», en Juan Ramón LACADENA (coord.), *Los derechos de los animales*, Universidad Pontificia de Comillas, Desclée de Brouwer, Madrid, 2002, pp. 130-131.

En realidad, se puede llegar a comprender que, si la dignidad se toma como acepción para señalar la importancia de algo, también se puede utilizar la expresión «dignidad del animal como ser vivo»⁹⁶². En este sentido se puede hacer extensión de su uso relativo a las personas en orden a afirmaciones que pretenden realzar la categoría del animal (o, incluso, de un robot) humanizándolos. Pero si se entiende la dignidad desde el plano jurídico y filosófico, como «valor intrínseco e independiente»⁹⁶³, o como «proyecto que debe realizarse»⁹⁶⁴, la utilización de esta expresión conlleva un sentido ciertamente resbaladizo. Por un lado, banaliza la realidad metafísica y preeminencia ontológica del ser humano y puede llevar a concebir al hombre de una forma exclusivamente biológica⁹⁶⁵. Por el otro lado, hay que tener en cuenta que, por muy consolidado que hoy parezca el concepto de dignidad de la persona, en la práctica sólo se ha conseguido afirmar con mucho esfuerzo y, además, esta afirmación no significa nada sin el aseguramiento de las necesidades y los derechos más básicos de la persona, cosa que todavía hoy no se ha conseguido en muchos sentidos. El reconocimiento de la dignidad de la persona exige primeramente atender esos mínimos, sólo entonces es razonable empezar a hablar de la supuesta «dignidad del animal». Por tanto, por ejemplo, puesto que el bien humano es el bien superior, es perfectamente aceptable una experimentación con animales con fines médicos siempre y cuando se minimicen los daños y sufrimientos a los animales, y no se pueda utilizar otro método de investigación⁹⁶⁶. También se debe tener en cuenta aquí la consideración del «hambre como enfermedad social»⁹⁶⁷. Repugna a la conciencia humana que se puedan invertir cantidades excesivas de dinero en los animales, sumas que deberían

⁹⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 287/2004, de 19 de abril.

⁹⁶³ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 1.

⁹⁶⁴ Véase así Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona desde la filosofía...*, cit., pp. 65 y 66.

⁹⁶⁵ Téngase en cuenta, por ejemplo, Johannes MESSNER, «Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit sozioethischer Normen» en, Johannes MESSNER, *Menschenwürde und Menschenrechte...*, cit., p. 199-120, quien ve cierto peligro en afirmaciones como la siguiente: «El hombre y el animal son biológicamente idénticos, ambos son una maquinaria biológica» (cita atribuida a Jacques Monod, profesor de Biología molecular de la Universidad de París). Pues vienen a suponer cierto reduccionismo del hombre a su sólo carácter biológico, y además olvidan que «una importante característica del hombre se ve en que, cuando la Filosofía habla de la «naturaleza del hombre», se refiere más al terreno de las ideas».

⁹⁶⁶ Así, por ejemplo, Antonio PARDO CABALLOS, «Ética de la experimentación animal. Directrices legales y éticas contemporáneas», en *Cuadernos de Bioética*, V. XVI, n.º 58, Asociación Española de Bioética y Ética (AEBI), 2005, p. 406.

⁹⁶⁷ Sobre ello, Gonzalo PIÉDROLA GIL, «Problemas sanitario-sociales del tercer y cuarto mundo. El hambre como enfermedad social. La lucha contra el hambre», en Gonzalo PIÉDROLA GIL y otros, *Medicina preventiva...*, cit., pp. 1237-1251. Sobre el hambre en España véanse pp. 1248 y 1249.

más bien remediar la miseria de otros hombres⁹⁶⁸. Con ello se excluye toda clase de tesis que no afirmen que el ser humano sigue siendo la prioridad.

Entre las teorías que tratan de reinterpretar la relación entre el ser humano y el animal y la idea de que la persona es el único sujeto de dignidad plena, es la teoría de Peter Singer la más beligerante, llegando a cuestionar la propia idea de dignidad de la persona⁹⁶⁹. Con su libro *Liberación animal*, Singer retoma – como él mismo reconoce – la teoría de Bentham (1748-1832), y recomienda que el principio de igualdad debe extenderse a todos los animales⁹⁷⁰. Su planteamiento es extender la igualdad entre las especies, porque, según él, todos los seres vivos tienen, en esencia, una capacidad de sufrimiento similar (desde el hombre hasta, por ejemplo, la gamba)⁹⁷¹. Respecto a este punto de partida toda forma de vida se rige por tres parámetros fundamentales: inteligencia, sufrimiento e interés. La inteligencia es una facultad que diferencia a las personas. Bajo este factor él entiende que una diferencia real de aptitudes entre dos personas no justifica «una diferencia en la consideración que concedemos a sus necesidades e intereses»⁹⁷². Ahora bien, si la posesión de una inteligencia superior no autoriza a un humano a que utilice a otros para sus propios fines, ¿por qué se admite a las personas explotar a los animales, se pregunta Singer, con la misma finalidad?⁹⁷³ Él también habla de que, además, los chimpancés adultos, los perros, los cerdos y otras especies superan a los recién nacidos, los minusválidos psíquicos y los ancianos con demencia senil, tanto en su capacidad para relacionarse con los demás, como para actuar de modo independiente y tener conciencia de sí mismos⁹⁷⁴. Consecuentemente, para este autor, tal factor de

⁹⁶⁸ Así, el Catecismo de la Iglesia Católica, artículo 7. II, 2418. Nosotros hemos utilizado la edición de la Asociación de Editores del Catecismo, Madrid, 1992, p. 528. Véase, también, Antonio PARDO CABALLOS, «Ética de la experimentación animal...», cit., nota a pie n.º 12, p. 403.

⁹⁶⁹ Véase así Francesc TORRALBA ROSELLÓ, en *¿Qué es la dignidad humana?*, Herder, Barcelona, 2005, pp. 99 y 100.

⁹⁷⁰ Peter SINGER, *Liberación animal*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 37 y 43.

⁹⁷¹ Siguiendo un estudio del zoólogo John Baker, Singer afirma que «las langostas, cangrejos, camarones, gambas, etc.», poseen «sistemas nerviosos complejos y células nerviosas muy similares a las nuestras y sus respuestas a ciertos estímulos son inmediatas y vigorosas». Respecto a las ostras, almejas, mejillones, lapas y similares, afirma que «si bien no se puede asegurar con certeza que estas criaturas sientan dolor, tampoco se pueda afirmar que no lo sientan» y, por lo tanto, es mejor no comerlos, evitando así causar dolor a una cantidad considerable de criaturas. Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 219 y 220.

⁹⁷² Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., p. 40, véase también p. 39.

⁹⁷³ Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., p. 42.

⁹⁷⁴ Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 54 y 55.

diferenciación no se puede seguir para justificar un trato desigual para los animales y ante tal situación sólo se puede acudir a las dispares posibilidades de sufrimiento e interés. Téngase en cuenta, además, que para él, la dignidad de la persona sería una simple argucia histórica del hombre para condenar a la postración a las demás especies⁹⁷⁵. Todo esto no quiere decir otra cosa, sino que en la teoría de Singer sólo entran en consideración los seres vivos dependiendo de la capacidad de sufrir, de disfrutar y ser feliz.⁹⁷⁶ Queda claro, por tanto, que esta teoría admite posibilidades como el aborto, el infanticidio y la eutanasia en un sentido amplio⁹⁷⁷. Igualmente prohíbe todas aquellas practicas que hacen daño a los animales, sobre todo la cría de animales con fines alimenticios⁹⁷⁸ y su experimentación con fines médicos.

El hecho más sorprendente de la propuesta de Singer – una ética más allá de los límites de la especie, lo llama él⁹⁷⁹ – es que reconoce unos márgenes de sensibilidad y una capacidad relacional a los animales que niega a los bebés o a las personas enfermas. Establece un enfoque a favor del animal respecto a las personas en situación de debilidad, de esa manera construye un concepto de persona muy riguroso, a saber, en un sentido estricto de «ser racional y autoconsciente». Desde esta perspectiva, la idea de entender sacrosanta la vida de niños pequeños enfermos graves y proscribir la posibilidad de experimentación con discapacitados la llega a considerar un absurdo⁹⁸⁰. El punto del que parte este autor

⁹⁷⁵ Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 289 y 290.

⁹⁷⁶ «Cuando un ser carece de la capacidad de sufrir, de disfrutar o de ser feliz, no hay nada que tener en cuenta. Por tanto, el único límite defendible a la hora de preocuparnos por los intereses de los demás es el de la sensibilidad». Véase en Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 44 y 45.

⁹⁷⁷ Sobre ello, Peter SINGER, *Ética práctica*, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 217-241.

⁹⁷⁸ Singer llega a proponer una dieta donde están proscritos los huevos, la leche y el queso, dado el trato de hacinamiento que reciben los animales en las granjas. Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 223.

⁹⁷⁹ Peter SINGER, «Una ética más allá de los límites de la especie», en Marta TAFALLA (coord.), *Los derechos de los animales*, cit., pp. 47-54. También considera esta teoría como una «revolución ética trascendental», en Peter SINGER, «Ethics and the Neww Animal Liberation Movement», en el mismo autor (edit.), *In Defence of Animals*, Blackwell, Oxford & Cambridge, 1985, p. 9.

⁹⁸⁰ Peter SINGER, *Ética práctica*, respectivamente, pp. 101 y 182. Téngase en cuenta aquí, por ejemplo, la crítica de Robert SPAEMANN, «Sind alle Menschen Personen? Über neue philosophische Rechtfertigungen der Lebensvernichtung», en Robert SPAEMANN, *Grenzen: Zur ethischen Dimension des Handelns*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2001, p. 417, para quien, de acuerdo a las tesis de Singer «los embriones no se pueden considerar personas, ni los niños hasta la terminación de los primeros años de vida y tampoco los minusválidos psíquicos graves y los ancianos con pérdida de razón. Consecuentemente, se puede liberalizar la posibilidad de eliminación de estas personas». Igualmente, apunta Spaemann, que según este enfoque se puede decir que «cuando se mata a un niño de un año de vida sólo sería algo ilícito, si se atenta contra la

es que, a pesar de la desigualdad y la distinta inteligencia, todas las personas tienen intereses y capacidad de sufrir. No niega que los humanos tengan un cerebro más desarrollado que el resto de los animales, lo que supone, por tanto, que reconoce en el fondo que el hombre extrae conclusiones y efectos superiores de sus propias experiencias tanto físicas como psíquicas. Pero siguiendo los trabajos de un número más bien relativo de estudios científicos, él deduce que el hombre y el animal tienen una misma sensibilidad y deriva del hecho común de la sensibilidad una sola consecuencia fundamental, a saber, que «todos los animales son iguales». Deduce premisas que toma por totalmente verdaderas respecto de opiniones que son simplemente a veces aceptadas pero que no tienen por qué ser absolutamente concluyentes. Así, en su libro *Liberación animal* nos muestra apreciaciones, muchas veces personales, que plantea de forma casi dogmática. A esta clase de apreciaciones corresponden, por ejemplo, la consideración del pollo como un animal *sumamente* social⁹⁸¹, la idea de que los peces de piscifactoría tienen estrés⁹⁸², o la idea de que «si tuviéramos que elegir entre salvar la vida de un ser humano normal o la de un retrasado mental, probablemente escogeríamos salvar al normal⁹⁸³. Pero no responde la pregunta de por qué en la prelación de intereses hombre-animal que propone se tiene que seguir a veces el interés del animal. No nos da respuestas, por ejemplo, de por qué se tiene que preferir el interés de un ratón o de un conejo⁹⁸⁴ por encima del dolor estomacal de un niño etiope de menos de un año a punto de morir por inanición. Piénsese, igualmente, que Singer se precipita al dejar de lado de su teoría del interés de los seres vivos a la vida vegetal. Singer concluye que los experimentos para probar la posibilidad de sufrimiento de las plantas han sido un fracaso⁹⁸⁵. Ahora bien, diversos estudios científicos han demostrado que, al contrario, los vegetales tienen cierta capacidad para emitir sensaciones⁹⁸⁶. Además, la vida vegetal

vida de un hijo que los padres quieren. Pues, mediante el asesinato del niño, no se lesiona el derecho del hijo, sino los derechos de los padres» (p. 423).

⁹⁸¹ Desde mi punto de vista, una afirmación excesiva y difícil de probar. Véase en Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 140 y 141.

⁹⁸² No obstante, él mismo reconoce que esta afirmación no se ha investigado. Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., p. 218.

⁹⁸³ Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., p. 57.

⁹⁸⁴ Por ejemplo, Singer afirma que el ratón «tiene un interés en que no se le haga rodar a puntapiés por un camino porque sufrirá si esto le ocurre». Véase en Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., p. 44.

⁹⁸⁵ Peter SINGER, *Liberación animal*, cit., pp. 285 y 286

⁹⁸⁶ Así, entre los estudios más recientes, Eric C. SCHMELZ, Jürgen ENGELBERTH, James H. TUMLINSON, Anna BLOCK, «The use of vapor phase extraction in metabolic profiling of phytohormones and other metabolites», en *The Plant Journal*, Vol. 39, septiembre 2004, pp. 790-808, quienes han creado un sistema que demuestra como las plantas hacen uso de interacciones complejas de fitohormonas,

se define a través de la incorporación de partículas energéticas y materiales para mantener la estabilidad y estructura de la planta (Zubiri)⁹⁸⁷, quizás entonces se podría decir también que el sufrimiento del vegetal se denota a través de la desecación. Tampoco nos dice aquí por qué es menos reproable prender fuego a un árbol para calentarse, que comerse una gamba. En estas cuestiones la prelación de intereses de Singer no encuentra tampoco una base suficientemente convincente. Por otro lado, hay que tener también en cuenta que olvida la realidad de que hay millones de animales y mascotas que viven con menos preocupaciones que las personas, y con sus necesidades más básicas totalmente cubiertas.

Entre los estudiosos que han analizado la cuestión de la relación hombre-animal, está, también, Hoerster. Desde su clásica postura de escepticismo respecto a la noción de dignidad de la persona, editó su obra *Haben Tiere eine Würde?*⁹⁸⁸ publicada en el año 2004. Sin duda son muchas las diferencias entre su posicionamiento jurídico-filosófico y la teoría de Singer. El tercer capítulo, dedicado a la cuestión de la supuesta dignidad del animal, representa en realidad una crítica a la noción en general. Él reincide en su idea de que «en la mayoría de los casos la palabra "dignidad" no tiene apenas más sentido que la de una fórmula vacía, en cuyo significado se puede dejar entrar todo tipo de exigencias», pero ahora con la añadidura de que el aserto «dignidad de la criatura» sería «un buen ejemplo respecto a esa afirmación»⁹⁸⁹. La crítica de Hoerster a la nueva idea de dignidad de la criatura parte sobre todo de su consideración como una «exigencia moral» o «valor inherente» de todos los seres vivos, en algunos trabajos recientes⁹⁹⁰. Según él, a

emitiendo señales para coordinar respuestas ante situaciones de tensión, por ejemplo, ante ataques de insectos, sequías, incendios, etc. Véase también, en el mismo sentido, el estudio de Massimo E. MAFFEI, Axel MITHÖFER, Gen-Ichiro ARIMURA, Hannes UCHTENHAGEN, Wilhelm BOLAND y otros, «Effects of Feeding *Spodoptera littoralis* on Lima Bean Leaves. III: Membrane Depolarization and Involvement of Hydrogen Peroxide», en *Plants Physiologi*, 140, Marzo 2006, pp. 1022-1033.

⁹⁸⁷ Xavier ZUBIRI, *Espacio, tiempo, materia*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 676.

⁹⁸⁸ Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, CH Beck, Munich, 2004.

⁹⁸⁹ Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde?...*, cit., pp. 33 y 34.

⁹⁹⁰ Concretamente se refiere a los trabajos de Gotthard M. TEUTSCH, *Würde der Kreatur: Erläuterungen zu einem neuen Verfassungsbegriff am Beispiel des Tieres*, Paul Haupt, Bern, 1995, pp. 38, 41 y 81; Ton REGAN, «In Sachen Rechte der Tiere», en Peter Singer (coord.), *Verteidigt die Tiere*, Frankfurt am Main, 1988, p. 28. Nosotros hemos consultado la versión en inglés, «The case for animal rights», en Peter Singers (coord.), Blackwell Publishers, Oxford, 1991, pp. 13-26, y el trabajo del mismo autor, «Poniendo a las personas en su sitio», en Marta TAFALLA (coord.), *Los derechos de los animales*, cit., pp. 55-68, donde se afirma que todos los seres vivos tienen el mismo valor inherente. Aparte, véase también Jean-Claude WOLF, «Tierschutz und Würde des Menschen», en Martin LIECHTI (coord.), *Die Würde des Tieres*, Harald Fischer,

través de tales afirmaciones se trataría de «exigir, con ayuda de estos conceptos llamativos que le dotarían de una apariencia de legitimidad objetiva, cierta protección a los animales»⁹⁹¹. Véase el siguiente ejemplo de crítica en ambos sentidos: «Ningún ser vivo, hombre o animal, posee un valor inherente reconocible con la simple razón, por el cual ese ser vivo merezca *per se* nuestra estimación»⁹⁹². En este sentido, no habría fijada una norma moral objetiva que nos pudiera obligar a la protección de los animales, pero tampoco habría por qué aceptarla *de facto* respecto a los demás hombres⁹⁹³. Desde aquí cualquiera comprende la visión de Hoerster. Para él, estos conceptos son nociones no sujetas a la experiencia práctica y, sobre todo, a la razón humana. Por eso, recurre sólo a las disposiciones del hombre como «la única vía para la fundamentación de unas normas para la protección de los animales». Su tesis es que las disposiciones jurídicas son las únicas que pueden fundamentar de forma racional un posicionamiento altruista del hombre con respecto al animal⁹⁹⁴.

2. Dignidad de tipo honorífico, personas jurídicas y sentimiento de grupo

La idea de que el reconocimiento social y la concesión de dignidades de carácter público u honoríficas es compatible con la noción constitucional de dignidad de la persona, se deriva especialmente del hecho de que, desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconoce que todos los ciudadanos, al ser iguales ante la ley, son igualmente admisibles a todas las dignidades y empleos públicos (artículo 6). Además hay que tener en cuenta que la negación de reconocimiento social, como nos dice Krüger, puede afectar a la dignidad humana, al privar de sentido el *status* ciudadano, sobre todo en lo que se refiere a la posibilidad de alcanzar un *status* de carácter representativo⁹⁹⁵. En este sentido, por ejemplo, el artículo 42, epígrafe b, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hace una cierta mención a la

Erlangen, 2002, p. 61-70; Ursula WOLF, *Das Tier in der Moral*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1990, pp. 33-38, quien hace una «retorsio argumenti» de los postulados de Kant y concluye que la idea de dignidad también les es aplicable, proponiendo una especie de «ética de la compasión». Para más detalles, véase, David, DEGRACIA, *Animal Rights. A Very Short Introduction*, Oxford University, 2002, pp. 12-18.

⁹⁹¹ Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde?*..., cit., p. 37.

⁹⁹² Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde?*..., cit., p. 38.

⁹⁹³ Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde?*..., cit., p. 59.

⁹⁹⁴ Norbert HOERSTER, *Haben Tiere eine Würde?*..., cit., pp. 59-70.

⁹⁹⁵ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 391.

«dignidad de Magistrado» del Tribunal Constitucional. También el Código Penal alemán hace referencia a las dignidades públicas (parágrafo 132.a). Ahora bien, la dignidad en cuanto cargo público, es algo enteramente distinto a la dignidad de la persona constitucional. Pero con esto se plantea la pregunta de si tal reconocimiento jurídico supone un *plus* adicional de consideración de la persona, su dignidad o algo por el estilo.

Afirmaciones como la, arriba citada, «dignidad de magistrado», o la «dignidad de juez»⁹⁹⁶, se puede decir que, efectivamente, atribuyen al cargo o funcionario cierto sentido de precedencia y tratamiento, desde luego junto al reconocimiento de su dignidad de persona, que incluye además, por ejemplo, una protección «en cuanto actúan de modo oficial y durante el desempeño de sus funciones»⁹⁹⁷, y obedece también a una preocupación por el respeto de las instituciones. Sin embargo, esto no supone que la persona tenga una mayor dignidad de persona, sino tan sólo una precedencia en cuanto persona pública en el desempeño de sus obligaciones; es decir, de algún modo, el tratamiento y la precedencia no están en relación a la persona física, sino vinculados al cargo en sí en cuanto representante público. Además, el Estado sólo podrá reconocer este tipo de prerrogativas en tanto quedan sometidas al principio de igualdad constitucional. Desde esta perspectiva, son principalmente los criterios de mérito y capacidad las condiciones que el artículo 23.2 de nuestra Constitución establece en orden al acceso a este tipo de cargos y empleos públicos. De la misma manera, por ejemplo, el artículo 33.2 de la *Grundgesetz* reconoce que todos los alemanes tienen igual acceso a cualquier cargo público según su aptitud y su capacidad. Por otro lado, igual que se debe asegurar la actuación oficial del funcionario del Estado, además se debe asegurar que los que hayan accedido a cargos y funciones públicas de tipo representativo se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen en conformidad con lo que la ley disponga⁹⁹⁸. De acuerdo con esto, desde un punto de vista práctico, se puede hablar, por ejemplo, de la «dignidad de

⁹⁹⁶ Así, a la judicatura, se la define como «dignidad de juez». Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21.ª ed., Vol.II, Madrid, 1992, p. 1208.

⁹⁹⁷ Ingo VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho...», cit., p. 17.

⁹⁹⁸ STC 32/1985, FJ.º 3. Sobre esta cuestión, Manuel PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1992, aquí en concreto, p. 305. Sobre este derecho en general, véase, por ejemplo, Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «Artículo 23.2: El derecho a acceder a funciones y cargos públicos», en, Oscar ALZAGA VILLAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. II, Edersa, Madrid, 1996, pp. 668-680.

diputado»⁹⁹⁹, también en su sentido de distinción social basada en la utilidad común¹⁰⁰⁰. Aquí también es una referencia aneja no a la persona, sino al cargo, de modo que tales distinciones y trato de precedencia no duran siempre y desaparecen en cuanto cesa el cargo representativo que ostenta la persona.

Aparte de estos conceptos se mantienen también excepcionalmente la concesión de títulos y dignidades nobiliarias de carácter generalmente perpetuo. Igualmente aquí, la concesión de honores es compatible con la noción constitucional de dignidad de la persona si queda determinado por el principio de igualdad. En este sentido, toda persona puede ser admisible a este tipo de distinciones, y cuanto más se realiza esta condición, por ejemplo, a través de títulos de nueva creación por actos realizados en beneficio de la nación o la humanidad, tanto más pierden los estatutos nobiliarios su antiguo carácter condicional de *status* personal y de estamento privilegiado. Ahora bien, además, la concesión de estos títulos no pueden suponer un trato de diferenciación social, es decir: En el Estado constitucional moderno, basado en la igual dignidad de todas las personas, el ostentar un título no puede suponer un *status* privilegiado, ni conllevar aparejado el ejercicio de una función pública alguna, sino meramente un *nomen honoris*, de forma que el contenido jurídico del título se agota en el derecho a adquirirlo, a usarlo, y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el nombre¹⁰⁰¹. De esta forma, en nuestro ordenamiento, en el artículo 62.f de la Constitución, por ejemplo, se establece la posibilidad de este tipo de concesiones como una potestad regia más, pero con arreglo a las leyes y, consecuentemente, a los propios preceptos constitucionales. En cambio, en la jurisprudencia constitucional, se requería durante mucho tiempo el principio de masculinidad en orden a la sucesión hereditaria de las dignidades nobiliarias¹⁰⁰², mientras que el Tribunal Supremo lo había considerado tradicionalmente como contrario al principio de

⁹⁹⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 22.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid. BOCM n.º 36, de 12 de febrero de 1997.

¹⁰⁰⁰ En el sentido del artículo 1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁰⁰¹ STC 27/1982, FJ.º 2 y STC 126/1997, FJ.º 12. Sobre esta cuestión, por ejemplo, Ana LÓPEZ GUIZÁN, «Títulos nobiliarios y principio de igualdad», en Javier PÉREZ ROYO / Joaquín Pablo URÍAS MARTÍNEZ / Manuel CARRASCO DURÁN (edit.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 865 y ss.

¹⁰⁰² STC 126/1997, FJ.º 14: «La legislación histórica aplicable a la sucesión regular en los títulos nobiliarios y, en particular, la Partida 2.15.2, de la que se deriva la regla de preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado, aplicables en virtud de los dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948, no es contraria al artículo 14».

igualdad¹⁰⁰³ y, también, contrario a la dignidad humana¹⁰⁰⁴. Finalmente ha sido la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios¹⁰⁰⁵, la norma que ha extendido definitivamente el principio constitucional de igualdad en orden a la representación de este tipo de dignidades meramente simbólicas y representativas.

Estos problemas no se han dado de la misma manera en otros países europeos, pues resulta que este tipo de concesiones no se reconocen en todos los ordenamientos. Así, por ejemplo, en Italia, como reconocía Biscaretti, la disposición final XIV de la Constitución de 1946, «para perfeccionar la igual dignidad social de todos los ciudadanos» del artículo 3, no reconocería los títulos nobiliarios¹⁰⁰⁶. Pero aún así al Estado constitucional moderno le corresponde también su control mínimo en cuanto hecho social. Alemania representa, en este sentido, un ejemplo notable de esa necesidad. A pesar de que la Constitución de Weimar de 1919 ya había abolido todo signo de los títulos de nobleza, permitiendo su subsistencia sólo en cuanto parte del nombre (artículo 109), los nobles han sobrevivido como grupo social. Así, hacia finales de los años 90 del pasado siglo, Luis Fernando de Prusia había establecido un pacto hereditario por el que quedarían descartados de la herencia sus descendientes que no hubieran contraído matrimonio conforme a los principios de la vieja Constitución de la tradición familiar (*der alten Hausverfassung des Brandenburg-Preußischen*). Desde luego, la mayoría de los hijos no harían caso a estos criterios de la tradición familiar, y sólo uno de sus hijos se casaría con una persona de su «nivel» social, y al fallecer el testador los demás miembros de la familia plantearían la correspondiente demanda. Sin embargo, el Tribunal Supremo federal (*Bundesgerichtshof*), en su decisión de 2 de

¹⁰⁰³ Ténganse en cuenta, por ejemplo, SSTS de 20 de junio y de 27 de julio de 1987, de 7 de diciembre de 1988, de 28 de abril de 1989, de 21 de diciembre de 1989 y de 18 de abril de 1995. Los efectos de la STC 126/97, son particularmente visibles en el Tribunal Supremo en su STS de 13 de diciembre de 1997 («la Constitución española en su artículo 14 no debe proyectarse en la sucesión de los títulos nobiliarios»).

¹⁰⁰⁴ STS de 18 de abril de 1995: «La Convención de Nueva York, de 18 de Diciembre de 1.979, ratificada por España el 16 de Diciembre de 1.983, forma parte del ordenamiento jurídico interno con virtualidad de derogar «todas las formas de discriminación de la mujer», precisándose en dicho instrumento que «la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad y del respeto a la dignidad humana».

¹⁰⁰⁵ BOE n.º 260, de martes 31 de octubre de 2006, pp. 37742 y 37743.

¹⁰⁰⁶ Paolo BISCARETTI, *Derecho constitucional*, cit., p. 699. En este sentido, por ejemplo, la Constitución de Grecia de 1975, en su artículo 4.7 y la Constitución de Irlanda de 1937, artículo 40.1 y 2. En contrario, el artículo 113 de la Constitución de Bélgica, que reconoce la facultad del Rey de conceder títulos de nobleza, el artículo 83 de la Constitución de Dinamarca de 1953, que reconoce los títulos nobiliarios exentos de privilegios otorgados por ley, y el artículo 40 de la Constitución de Luxemburgo.

diciembre de 1998, decidiría: «El testador, que por razones de tradición familiar, ocupa un lugar en el rango familiar conforme a la concepción nobiliaria, puede ordenar de forma efectiva y como última voluntad, respecto a su herencia – marcada por el origen de la familia –, que de sus descendientes no pueda ser único heredero, aquél que no tenga un matrimonio de igual categoría»¹⁰⁰⁷. En este tema se puede aludir, finalmente, a la resolución del Tribunal Constitucional federal, de 22 de marzo de 2004, que resuelve el posterior recurso frente a la citada resolución y que finiquita esa visión cercenada del principio de igualdad, por considerarlo también incompatible con el principio de libertad para contraer matrimonio¹⁰⁰⁸. Con esto se hace evidente que en el Estado constitucional se puede respetar este tipo de instituciones, pero procurando cierto cuidado para que no se desvíen a su sentido antiguo de clasificación condicional, contrario a la comprensión constitucional de la igual dignidad de todas las personas. Con razón, la Constitución de Japón de 1946, en su artículo 24, afirma que las leyes que se dicten en relación a la elección del cónyuge, la herencia, etc., «tendrán que tener en cuenta primordialmente la dignidad individual y la igualdad esencial de derechos de ambos sexos».

De forma distinta a la persona física, antes vista, el ordenamiento reconoce también subjetividad a la persona jurídica. Según Albadalejo, persona jurídica es «una organización humana encaminada a la consecución de un fin a la que el Derecho acepta como miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica»¹⁰⁰⁹. Nuestro Código Civil, por ejemplo, reconoce como personas jurídicas a las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones de interés público reconocidas por ley (artículo 35). Aunque éstas entidades – públicas o privadas – estén creadas o representadas por personas físicas, no se les reconoce la dignidad de persona¹⁰¹⁰. Ésta cuestión ha sido analizada por nuestro Tribunal Constitucional, pues resulta que hoy día es más compleja de lo que parece a simple vista. Procede tener en cuenta que «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos

¹⁰⁰⁷ Fallo del Tribunal Supremo federal de 2.12.1998. *Juristenzeitung* 1999, 514.

¹⁰⁰⁸ «La resolución impugnada se basa en una interpretación errónea de la significación del derecho fundamental a la libertad para contraer matrimonio, reconocida en el artículo 6.1 de la Ley Fundamental» (BVerfGE, 1 BvR 2248/01).

¹⁰⁰⁹ Véase, así, en Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., pp. 375 y 376.

¹⁰¹⁰ Angélica HERDEMERTEN, «Würde des Menschen...», cit., p. 38; Hans D. JARASS, «Würde des Menschen...», cit., p. 25; Ingo VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho...», cit., pp. 17 y 18.

aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentren insertos en grupos y organizaciones» (STC 64/1988). Esa concepción ha llevado a una extensión de la titularidad de ciertos derechos fundamentales a favor de estos entes, entre los que se encuentra el derecho al honor¹⁰¹¹. Desde este reconocimiento, se encuentran afirmaciones realmente disonantes como, por ejemplo, la «dignidad de la Empresa Disega S.L.» (STC 160/2003)¹⁰¹², o se invoca la dignidad del ideario del centro¹⁰¹³. Menos problemática, creemos nosotros, es la cuestión de si también los grupos de personas físicas no organizadas en forma de persona jurídica pueden tener reconocido cierto grado de protección de su dignidad en cuanto partes de un colectivo, por ejemplo, cuando se ofende al conjunto, sin llegar a concretar *ad personam*. Aquí nos referimos a afirmaciones como la dignidad del pueblo judío o, como hace la *Corte costituzionale* italiana, de la dignidad del trabajador, de la trabajadora, del militar, etc¹⁰¹⁴. Es decir, considerando la dignidad no en su sentido abstracto, sino en conexión con un marco social de referencia en el se integra a su vez la dignidad individual (Ruggeri y Spadaro)¹⁰¹⁵, o teniendo en cuenta «la satisfacción individual que produce el sentimiento de pertenencia a un grupo respetado de identificación con su sentido colectivo de la dignidad» (Duchacek)¹⁰¹⁶. De esa posibilidad de considerar de forma genérica la dignidad de un grupo humano, sobre todo a efectos de la protección de minorías, también ha hecho uso la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. La STC 214/1991 afirmaría así que hay una «legitimación ordinaria de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles o contrarios a la dignidad». Y más tarde, en la

¹⁰¹¹ Así, nuestro Tribunal Constitucional a podido también decir que «dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el artículo 10.1 de la Constitución». STC 139/1995 FJ.º 5.

¹⁰¹² STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ. 1º. También, en este sentido, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Dignidad de la persona...*, cit., pp. 134 y 135.

¹⁰¹³ En concreto se invoca la dignidad de la función y el ideario del centro. Véase en STC 106/1996, de 12 de junio (Antecedentes).

¹⁰¹⁴ Véanse, en este sentido, por ejemplo, las Sentencias de la Corte Costituzionale italiana 85/1985, de 27 de marzo; 189/1976, de 14 de julio; 1068/1988, de 23 de noviembre; 30/1990, de 18 de enero.

¹⁰¹⁵ Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza...», cit., pp. 355 y 356.

¹⁰¹⁶ También como «parte de búsqueda de la felicidad». Véase así, Ivo D. DUCHACEK, *Derechos y libertades en el mundo actual*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, p. 133.

STC 176/1995, admitiría también que, «desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso».

Ahora bien, esta posibilidad de comprensión, no llega a suponer un reconocimiento de la dignidad de la persona de estos grupos y entidades, al menos al mismo nivel. Sobre ello opina von Münch¹⁰¹⁷ que no es la dignidad del grupo, sino que se refiere a «cada sujeto, que naturalmente forma parte también de un grupo, en su consideración de individuo, y que es quien queda como titular de la dignidad del hombre». Si, por ejemplo, una persona se siente perjudicada en cuanto parte de un conjunto, esto no se refiere a un sentimiento general, sino, en primer lugar, a la sensibilidad afectada de ese individuo, en su conexión con la de los demás miembros del grupo social, étnico, religioso, etc., de que se trate. Pie para esta observación la da el propio Tribunal Constitucional cuando dice que «el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta sin duda lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza» (STC 214/1991), y que «el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre» (STC 13/2001). Se trata, por consiguiente, desde luego no del reconocimiento genérico de la dignidad del grupo, sino una valoración del sentimiento del hecho de formar parte del conjunto, y que tiene que ver también finalmente con la propia dignidad de la persona.

¹⁰¹⁷ Ingo von MÜNCH, «Die Würde des Menschen...», p. 32. Igualmente, para este autor, «el sujeto del derecho fundamental de la dignidad del hombre es, conforme al Derecho constitucional alemán, todo hombre, es decir, toda persona natural, independientemente de su nacionalidad o edad, pero no la persona jurídica. Ahora bien, el hecho de que la persona jurídica no tome parte en la protección del derecho fundamental a la dignidad del hombre, no descarta, sin embargo, que también la persona jurídica disfrute de la protección del honor. Pero aunque dignidad y honor tengan puntos de contacto, no significa que sean conceptos idénticos» (p. 30).

CAPÍTULO QUINTO

LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NOCIÓN DE

DIGNIDAD DE LA PERSONA

I. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y BASE IDEOLÓGICA DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la *Grundgesetz* de 1949 forma parte de la doctrina constitucional europea advertir que el hombre, sin consideración de su dignidad, no se puede comprender constitucionalmente, de modo que, muchas veces, la noción de dignidad de la persona pasa a ser un aspecto presente en la Constitución. En este sentido, también se debe estudiar aquí la cuestión de la dignidad en relación a las alternativas de su positivación. Esto significa analizar, principalmente, en qué manera se presenta en la Constitución en comparación con la forma inicial que se manifiesta en la Ley Fundamental a partir de su artículo 1.1. Ya hemos visto la base ideológica sobre la que se determinó su aparición jurídica, la aparición de una labor retrospectiva que produjo dentro del Derecho cierta reprobación con respecto a la concepción positivista y el relativismo jurídico, dando la espalda a las posturas radicales de Kelsen y Laband, apareciendo aún más fortalecidos conceptos de Derecho natural en el texto constitucional. Fue Smend quien

consiguió comprender de una manera más convincente la relación de complementariedad de ambas concepciones. Su famosa obra *Verfassung und Verfassungsrecht*¹⁰¹⁸ descifró lo que faltaba en la dialéctica constitucional de cuño kelseniano: «el Derecho constitucional es únicamente una positivación de las posibilidades y funciones propias del mundo del espíritu y, por tanto, no se entiende sin aquéllas; y a la inversa, éstas no son realizadas de forma plena y permanente sin su positivación jurídica». La pretensión de Smend de conciliar positivismo y Derecho natural suponía para el pensamiento jurídico de posguerra, y especialmente para la doctrina alemana, una solución que tuvo una importante aceptación. Se puede recordar así, entre otros, a Leibholz¹⁰¹⁹, Krüger¹⁰²⁰ y Kuhn¹⁰²¹. La referencia de esta visión contribuyó en buena medida a la consolidación de una Constitución fundamentada en valores.

Desde este punto de partida, como afirmarí­a Dürig, sobre la base de que la norma constitucional también puede «fundamentar su carácter obligatorio y su fuerza vinculante en valores objetivos, el constituyente declaraba el valor ético de la dignidad del hombre». Así, la recepción del valor de dignidad en el complejo constitucional supone su conversión en «valor jurídico», es decir su comprensión como Derecho positivo¹⁰²². El reconocimiento de esta noción en el Estado constitucional indica no sólo su comprensión como «postulado filosófico», sino su «reconocimiento incondicional como

¹⁰¹⁸ Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1928. Hay una traducción española en Rudolf SMEND, *Constitución y Derecho constitucional*, del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. Traducción de José María Beneyto Pérez. En cuanto lo que aquí queda referido véanse las pp. 66 y 67.

¹⁰¹⁹ Gerhardt LEIBHOLZ, *Conceptos fundamentales de la Política...*, cit., pp. 21-23.

¹⁰²⁰ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pp. 527 y 528.

¹⁰²¹ Helmut KUHN, *El Estado*, Ediciones Rialp, Madrid, 1979, pp. 188-196. Sobre esta cuestión puede consultarse, también, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, «El Derecho público alemán a través del siglo XX: Continuidades y desarrollos en la Ciencia Jurídica», en *Revista de Derecho constitucional europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre, Granada, 2005, pp. 446 y ss.

¹⁰²² Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 1, p. 1-I. 3. En este sentido, también, Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 2, para quien «el principio del artículo 1.1 de la Ley Fundamental es un principio elemental jurídico-natural, es Derecho pre-estatal, supra-positivo», y «la Constitución misma ha reconocido la dignidad de la persona humana (...) como derecho positivo» (remitiéndose al artículo 100 de la Constitución de Baviera); Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 835, ve el artículo 1.1 de la Ley Fundamental como Derecho natural «codificado» y como «valor pre-estatal». Igualmente, véase Josef M. WINTRICH, *Zur Problematik der Grundrechte*, cit., p. 5. Entre nosotros, por ejemplo, Pablo LUCAS VERDÚ, «Comentario al artículo 10», en *Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 39; Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTES, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., p. 94.

norma jurídica»¹⁰²³. Por medio de la positivación la noción de dignidad adquiere en el sistema jurídico un carácter de norma fundamental de la Constitución, se concretan sus posibilidades de realización y se objetiviza. Desde aquí se concluirá – dicho sintácticamente – que la referencia constitucional a la dignidad de la persona se comprende como «norma en sentido pleno y precepto jurídico obligatorio»¹⁰²⁴, «conforme al cual debe ser interpretado el propio sentido de toda la Constitución»¹⁰²⁵ y que, por otro lado, «exige prestaciones positivas del Estado y abstenciones de este mismo en la medida que no debe atentar contra ella»¹⁰²⁶. Dürig, en el marco de una detallada ejemplificación, afirma a este respecto de forma muy clara: «La significación jurídico-positiva del artículo 1.1 de la Ley Fundamental como norma actual suprema de Derecho objetivo reside, sobre todo, en lo siguiente: El panorama estatal conlleva una medida de implementación valorativa para toda la actuación estatal; determinando y delimitando los fines y obligaciones del Estado y la legitimidad del Estado y del Derecho en orden a los valores de una ética personalita (...), y presupone, además, en el sistema de derechos públicos subjetivos invocables frente al Estado, no sólo una "preocupación ética" sino que obliga también a perfeccionar la totalidad del ordenamiento jurídico (sobre todo en lo referente al Derecho privado), ya que también respecto a los poderes que no son el Estado no es posible una lesión de la dignidad del hombre»¹⁰²⁷.

Lo que Dürig muestra, sobre todo, es la necesidad de una unidad de toda la actividad estatal fundada en la dignidad y en la actualización de su vigencia a partir de la labor de los interpretes constitucionales. La superioridad de la dignidad, que él mismo denomina como «principio constitucional supremo», inaugura una manera de ver los derechos fundamentales y los demás valores que sustentan el texto constitucional, dentro de la cual se observa la relación individuo-Estado desde una nueva forma de pensamiento, es decir, una nueva ideología. La recepción y afirmación de estos conceptos supondría así, según Dürig, una adscripción en línea al denominado «personalismo»¹⁰²⁸. El personalismo es una filosofía

¹⁰²³ Werner MAIHOFER, *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, cit., pp. 9 y 10.

¹⁰²⁴ Wilhelm WERTENBRUCH, «Die Würde des Menschen als... », cit., p. 45.

¹⁰²⁵ Hans PETERS, «Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel», en *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für R. Laun zum 70. Geburtstag*, Girardet, Hamburg 1953, pp. 669 y 671.

¹⁰²⁶ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política...*, cit., pp. 111 y 112.

¹⁰²⁷ Véase en Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., notas 15 y 16, pp. 1-I. 9, 10.

¹⁰²⁸ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota 47, p. 1-I. 24.

basada en la dignidad de la persona¹⁰²⁹ – con orígenes también en Kant, pero desarrollada durante el siglo XX por Maritain, Mounier, Marcel y otros, y bastante seguida en España (Zubiri, Aranguren, Laín Entralgo, Carlos Díaz) hasta hoy ¹⁰³⁰ – que sostiene, como ha dicho Hermann Heller, «que todo individuo humano, como representante de la humanidad, es una totalidad única insustituible»¹⁰³¹.

Esta nueva forma de pensamiento se transmitió progresivamente a amplios círculos del conocimiento jurídico¹⁰³². Frente a la pretensión del colectivismo totalitario o incluso del individualismo radical característico del liberalismo clásico, se parte de la comprensión del hombre como «medida de todo el Derecho». Así, desde este punto de vista, la recepción de la noción de dignidad del hombre con vocación de efectividad supone «un punto medio» entre éstas concepciones ideológicas¹⁰³³, y una cierta participación en las distintas concepciones históricas de dignidad. El carácter mediano de este posicionamiento constitucional queda

¹⁰²⁹ Sergio BELARDINELLI, «Die politische Philosophie des christlichen Personalismus», en Karl BALLESTREM y Henning OLTSMANN (coord.), *Politische Philosophie des 20. Jahrhunderts*, Oldenbourg Wissenschaftsverlags, München, 1990, p. 243; Octavio UÑA JUÁREZ, Alfredo HERNÁNDEZ SÁNCHEZ y José Manuel PRADO ANTÚNEZ, *Diccionario de Sociología*, ESIC Editorial, Madrid, 2004, p. 1075.

¹⁰³⁰ Sobre el personalismo, véase, por ejemplo, José FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 1971, Vol. II, pp. 405 y ss; Juan Manuel BURGOS, *El personalismo*, Ediciones Palabra, Madrid, 2000, pp. 11-132. Sobre el personalismo en España, véase, por ejemplo, Javier TUSSEL, *El personalismo en España*, Fundación Humanismo y Democracia, Madrid, 1985; Alain GUY y Ana SÁNCHEZ, *Historia de la Filosofía española*, Anthropos Editorial, Barcelona, 1985, pp. 368 y ss; Carlos DÍAZ, *Corriente arriba*, Encuentro, Madrid, 1985, pp. 19-67; Juan Manuel BURGOS, *El personalismo*, cit., pp. 135 y ss.

¹⁰³¹ Véase así en Hermann HELLER, *Gesammelte Schriften*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1992, pp. 28 y 29.

¹⁰³² Véase así, por ejemplo, Luis RECASENS SICHES, «En torno al subsuelo filosófico de las ideas políticas», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 153, julio de 1958, pp. 12-50; el mismo autor en *Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1945, p. 125; Luis LEGAZ LACAMBRA, «La primacía del Derecho de gentes sobre el Derecho interno como problema jurídico y político», en *Revista de Política Internacional*, n.º 152, 1967, pp. 7-26; el mismo autor, resumen de su intervención en el Congreso Mundial de Filosofía jurídica y social, los días 7-12 de septiembre de 1973, en Emilio SERRANO VILLAFANE «Crónica del Congreso Mundial de Filosofía jurídica y social (Madrid 1973)», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 192, 1973, pp. 188 y 196; José CASTÁN TOBEÑAS, *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, pp. 99-115; Pablo LUCAS VERDU «El horizonte iusnaturalista del Derecho constitucional occidental», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 94, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1957, pp. 35-37; Elías DÍAZ GARCÍA, «Teoría general del Estado de Derecho», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 131, 1963, p. 35.

¹⁰³³ En este sentido, Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., notas n.º 46, pp. 1-I. 23 y 24.

perfectamente claro en una conocida cita de Lucas Verdú referida a la Constitución española de 1978, para quien la recepción constitucional de la dignidad infiere un posicionamiento del constituyente en una concepción del hombre «iuspersonalista», un «personalismo comunitario», es decir, «una estimativa personalista impregnada de intensa coloración social», basado en las ideas del liberalismo, del socialismo democrático y del humanismo social cristiano¹⁰³⁴. En una línea parecida también ha dicho Klein que la *Grundgesetz* se posiciona en lo que el llama «individualismo humanitario»¹⁰³⁵. En este sentido, cuando se encuentra en un texto constitucional la referencia a la dignidad, como dice Häberle, «queda ya, de algún modo, esbozada su comprensión del Estado y del Derecho, y asienta su premisa antropológica»¹⁰³⁶, es decir, su imagen constitucional del hombre. La dignidad fundamental de la persona se constituye así en una premisa que determina la norma constitucional tanto en contenido como desarrollo. De este modo, queda patente que el texto constitucional no sienta un «ordenamiento valorativo neutro», sino un «sistema valorativo centrado en la personalidad humana y en las posibilidades de desarrollo en libertad del individuo dentro de la comunidad social, y que, por tanto, su dignidad tiene que valer, en cuanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del Derecho»¹⁰³⁷.

Desde estas afirmaciones se ve que hay una relación entre la recepción jurídica de la noción de dignidad, la concepción o imagen constitucional del hombre y el personalismo. El personalismo

¹⁰³⁴ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política...*, cit., p. 123; el mismo autor en, *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, p. 320; Luciano PAREJO, *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 126, que habla expresivamente de personalismo social para referirse al valor constitucional que representa la persona como fin último y síntesis de otros valores; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 44.

¹⁰³⁵ Friedrich KLEIN, «Kommentierung von Art.2», en Hermann von MANGOLDT / KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, Vol. I, Franz Vahlen, Berlin-Frankfurt a. M., 1957, nota n.º III. 2. También Werner MAIHOFER, en *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, cit., p. 8, quien deja entrever que la recepción de la dignidad del hombre como norma supone un posicionamiento equidistante entre las ideas de un pensador socialista como Ernst Bloch y un pensador cristiano como Gabriel Marcel. Igualmente, Ernst Rudolf HUBER, *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, Vol. I, J.C.B Mohr, Tübingen, 1953, p. 660, para quien, «el artículo 2.1 de la Ley Fundamental significa una declaración desde el principio nuclear del individualismo humanitario». Por otro lado, Mototsugu NISHINO, «Menschenwürde als Rechtsbegriff in Japan», en Kurt SEELMANN, *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., p. 123, afirma que la idea de «dignidad del hombre de la Grundgesetz se ha desarrollado desde el fondo de la cultura europea, particularmente de la idea de que el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios y de las ideas de autonomía y responsabilidad de la ética kantiana». Para este autor, además, «sin esta tradición la idea de dignidad del hombre sería inexistente».

¹⁰³⁶ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 844.

¹⁰³⁷ En relación a la Ley Fundamental, BVerfGE 7, 198 (205); 39, 1 (67).

supone, como por ejemplo muestra Enders respecto a la *Grundgesetz*, además de su base ideológica, «el concepto llave para la interpretación de la Ley Fundamental»¹⁰³⁸. Como base ideológica se entrevé particularmente a través del propio reconocimiento de la noción de dignidad, que muestra al hombre y su libertad como valores morales. Es decir, es a partir de ese reconocimiento como surge la relación jurídica fundamental según la cual hay una exigencia básica en el Derecho por la que todos – Estado y ciudadanos – tienen que tratar a los demás como personas con dignidad plena. Desde esta perspectiva se deriva una exigencia de atención primordial de contenido negativo – es decir no lesionar la dignidad de los demás–; pero, a la vez, deja entrever dos aspectos incardinados más: el Derecho subjetivo y la obligación jurídica que recae en todo hombre con carácter general. Por otro lado, la cuestión de la interpretación tiene un alcance más complejo, y se refiere a las posibilidades concretas de aplicabilidad jurídica efectiva de la noción de dignidad. Aquí se entiende que el objetivo fundamental de su sentido práctico no se puede consolidar sólo a través del precepto constitucional. Se presume una labor de interpretación¹⁰³⁹.

La perspectiva personalista puede así indicar a los interpretes un primer enfoque a tener en cuenta para la implementación estatal del concepto de dignidad desde la imagen constitucional del hombre. A la inversa deben confirmar que todo acto de aplicación normativa, que puede afectar a la dignidad, cuadra con la ideología en la que se sustenta la Constitución, es decir, su concepción personalista.

¹⁰³⁸ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 32-41.

¹⁰³⁹ En este sentido, Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 700, para quien «se sigue insistiendo particularmente en que una Constitución hay que interpretarla con el propósito de conseguir el máximo rendimiento de sus normas». La nota a pie remite, entre otros a Konrad HESSE, en *Die normative Kraft der Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1959, p. 15, para quien «la interpretación constitucional está bajo el mandato de implementación y optimización de la norma». En sentido contrario, Werner KÄGI, *Die Verfassung als rechtlich Grundordnung des Staates*, Polygraph. Verlag, Zürich, 1945, p. 120, quien considera que «bajo la exigencia de un tipo particular de interpretación para la Constitución se esconde a menudo sólo una tendencia de devaluación de la normativa». Hay traducción española en Werner KÄGI, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2005. Traducción de Sergio Díaz Ricci y Juan J. Reyven.

II. MODELOS DE RECEPCIÓN DE LA NOCIÓN DE DIGNIDAD PREDOMINANTES EN LA EUROPA CONTINENTAL

1. Recepción por vía de la Constitución

A) *La noción de dignidad en la Grundgesetz: la dignidad como derecho fundamental*

a) El proceso constituyente

Puede parecer recurrente, pero para comprender el sentido originario de la recepción del concepto jurídico de dignidad en Alemania hay que situarse previamente en el momento histórico inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando se produce dentro del pensamiento jurídico cierta desconfianza respecto a las teorías del positivismo mecanicista típico de entreguerras, y surge una fuerte conciencia de renovación en la sociedad alemana. En aquél momento, Konrad Adenauer dio un discurso en la Universidad de Colonia, el 24 de marzo de 1946¹⁰⁴⁰, en la que se aprecia ya cual va a ser la línea que debía marcar la impronta filosófica política y jurídica alemana desde entonces hasta hoy. Tras afirmar que «la persona humana tiene una dignidad única» y «un valor insustituible», que «el poder del Estado encuentra sus límites en la dignidad y los derechos inalienables de la persona», dijo también que de este principio se derivaría un nuevo modo de «comprensión de la cultura del Estado»¹⁰⁴¹. Además, desde el principio, el desarrollo de esta nueva forma de relación fue un desafío que igualmente el constituyente hizo suya. En efecto, el debate previo a la creación de la *Grundgesetz* permite ya entrever la

¹⁰⁴⁰ Véase en Konrad ADENAUER, *Reden 1917-1967. Eine Auswahl*, DVA, Stuttgart, 1975, pp. 86 y 87.

¹⁰⁴¹ Este sentimiento de renovación sigue plenamente vigente, como prueban las históricas palabras que la Canciller Ángela MERKEL pronunció, el 18 de marzo de 2008, en el Parlamento israelí. Después de hablar del holocausto como «la quiebra de la civilización», también volvió sobre el tema de la dignidad humana afirmando que «la dignidad es el bien más valioso que tenemos; la dignidad indivisible e inalienable de todo hombre, independientemente de su sexo, su origen, su idioma, su fe, su país y su procedencia». Palabras que denotan aún el profundo cargo de conciencia de la sociedad alemana. El texto íntegro de este discurso puede verse en la página de Internet del Gobierno federal alemán <http://www.bundesregierung.de>

fuerte intención del constituyente no sólo de incluir una referencia a la dignidad como declaración inequívoca de objetivos de la nueva sociedad, sino también como concepto más práctico. Algunos como, por ejemplo, Mangoldt y Schmid, como guía para la interpretación jurídica, esto es, como «base para la interpretación por la jurisprudencia» y regla para la interpretación de las leyes¹⁰⁴². Otros, de forma más ávida y ambiciosa. Así, Süsterhenn habla más de la necesidad de una «declaración absoluta, que se dirija frente a todos, los poderes públicos, las relaciones privadas y las instituciones»¹⁰⁴³. Aún con más fuerza, Thoma, quien entiende que el término de dignidad del hombre debía «traducirse en hechos inmediatos en forma de un principio jurídico perfilado y rotundo»¹⁰⁴⁴.

La Convención constitucional de *Herrenchiemsee*, en la Alta Baviera, reunida del 10 al 23 de agosto de 1948, que elaboró un primer proyecto, es el inicio en el camino de la elaboración de la *Grundgesetz*. Se trata de un proyecto que asume como punto de partida necesario la asimilación de «principios pre-positivos»¹⁰⁴⁵, y la superación de la comprensión normativa mecanicista y basada en simple «Derecho administrativo»¹⁰⁴⁶ de la época de Weimar. Así, como consecuencia de estas prioridades, el artículo 1.2 de este texto decía ya de forma determinante: «La dignidad de la personalidad humana es inviolable, el Estado, en todas sus formas de manifestación, está obligado a respetar y proteger la dignidad del hombre»¹⁰⁴⁷, y en una sesión posterior, el 23 de septiembre de 1948, se presentó el siguiente texto por la Comisión Principal del Consejo Parlamentario para la redacción de la Ley Fundamental: «La dignidad del hombre reside en lo eterno (...), el pueblo alemán reconoce ésta como fundamento de toda comunidad humana». Ambas versiones muestran ya muy bien el giro en la comprensión

¹⁰⁴² G. LEIBHOLZ / H. MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 48.

¹⁰⁴³ G. LEIBHOLZ / H. MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 51.

¹⁰⁴⁴ G. LEIBHOLZ / H. MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 51.

¹⁰⁴⁵ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «¿Cómo se interpretan en el Derecho Constitucional alemán los derechos fundamentales?», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*, cit., p. 422, traducido por nosotros. Compárese, por ejemplo, Udo DI FABIO, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994, nota n.º 41, p. 36.

¹⁰⁴⁶ Así, la declaración en la Convención de Hermann BRILL, en Kurt G. WERNICKE y Hans BOOMS (edit.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle*, en Peter BUCHER, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Vol. II, cit., p. 75. Cit. Jörg POLAKIEWICZ, «El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 81, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 38 y 39.

¹⁰⁴⁷ Kurt G. WERNICKE y H. BOOMS (edit.), «Der Parlamentarische Rat...», cit., p. 580. Véase también en Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 48.

constitucional. Otras dos propuestas para el artículo 1.1, una, la propuesta por Thoma, que afirmaba que «respetar y proteger los derechos humanos y la dignidad del hombre es la obligación sagrada de todo el poder estatal»¹⁰⁴⁸, y otra, de Schmid, del Partido Socialdemócrata alemán, que afirmaba que «la dignidad de la vida humana será protegida por el Estado»¹⁰⁴⁹, también revelan particularmente este extremo¹⁰⁵⁰. Por otra parte, la proposición recomendada por Heuss, del Partido Liberal Demócrata, que decía que «la dignidad del hombre está bajo la protección del ordenamiento estatal»¹⁰⁵¹, se mostraba más confusa y ambigua, y pronto dio lugar a objeciones. Pensaba la Comisión de Redacción constitucional que en esta propuesta no quedaba «suficientemente claro, que la dignidad del hombre debía quedar en todo caso fuera del margen de disposición del Estado»¹⁰⁵².

La perfección del artículo se empieza a entrever en la propuesta de la Comisión de Redacción general, donde, en términos muy parecidos al precepto ideado por Thoma, se planteaba un texto en el que se afirmaba que «respetar y proteger la dignidad del hombre es la obligación sagrada de todo el poder público». Esta propuesta de la Comisión suprimía la referencia a los derechos humanos, como si quisiera quitar toda aquella alusión que distrajera la atención sobre el objetivo principal (sagrado), a pesar de su relación íntima con éste. La modificación final del texto se hizo el 13 de diciembre de 1948, momento en que la Comisión de Redacción proponía el siguiente texto: «La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo el poder público». La Comisión

¹⁰⁴⁸ También interesa aquí citar otra propuesta de Thoma para el artículo 1.2 del texto fundamental, que se expresaba en los siguientes términos: «Por ello, la atención y protección de la dignidad humana es la regla de medida que determina los límites y obligaciones de toda la actividad judicial, administrativa, legislativa y de Gobierno». Véase en Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pp. 49-52.

¹⁰⁴⁹ G. LEIBHOLZ / H. MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 49.

¹⁰⁵⁰ También significativa es la propuesta de Seebohm, del Deutsche Partei, que se expresaba diciendo que «hay que proteger la dignidad del hombre en el ordenamiento estatal, el Estado tiene que hacer realidad, con el poder que se le ha encomendado, el Derecho y la justicia». Véase en Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 52.

¹⁰⁵¹ Gerhard LEIBHOLZ y Hermann von MANGOLDT, *Jarhbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., pp. 49 y 51. También, véase Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 411.

¹⁰⁵² Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 411 y 412.

Principal del Consejo Parlamentario daría después su visto bueno a esta nueva versión, que finalmente sería la definitiva¹⁰⁵³.

b) La proposición antropológica de la Ley Fundamental

Al insertar este concepto la *Grundgesetz* muestra también su concepción básica del hombre y propone una antropología constitucional (Badura¹⁰⁵⁴, Häberle¹⁰⁵⁵), según la cual el Estado se supedita a la condición humana. De hecho la dignidad se comprende como intangible (*unantastbar*). Es decir, la referencia a la dignidad es introducida explícitamente como concepto «inobjetable», como realidad que no se puede afectar (intocable¹⁰⁵⁶), que está «por encima de toda duda»¹⁰⁵⁷, como *Duktus*¹⁰⁵⁸; y una confirmación de todo este reconocimiento se aprecia cuando la propia Ley Fundamental lo sitúa justo dentro del primer bloque titulado «Derechos Fundamentales» y cuando su artículo 79.3 determina este concepto con «carácter eterno»¹⁰⁵⁹, como «irrevocable»¹⁰⁶⁰ e irreformable.

Esta supeditación categórica al hombre era algo totalmente nuevo en el pensamiento jurídico constitucional. A través de la recepción del concepto de dignidad por el constituyente alemán la constitución democrática moderna encuentra su pleno sentido, sobre todo para la doctrina constitucional europeo-continental. Hasta que el constituyente alemán no configura la noción de dignidad como concepto jurídico-práctico, era más fácil que el hombre se convirtiera

¹⁰⁵³ G. LEIBHOLZ y H. MANGOLDT, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts...*, cit., p. 51; Franz Josef WETZ, *Die Würde des Menschen antastbar?*..., cit., pp. 10 y 11.

¹⁰⁵⁴ Supondría una «antropología filosófica». Peter BADURA, «Generalprävention und Würde des Menschen», en *Juristenzeitung*, 1964, n.º 11-12, p. 340.

¹⁰⁵⁵ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 843; *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, pp. 400 y 401; el mismo autor, en «Entrevista con Zvonko Posavec», en Diego VALADES (comp.), *Conversaciones académicas con Peter Häberle*, traducción de Guillermo J. Mañón Garibay, UNAM, México D.F., 2006, p. 158. Más analíticamente, entendida como «premisa antropológico-cultural del Estado constitucional», Peter HÄBERLE, *El Estado constitucional*, cit., pp. 169-172.

¹⁰⁵⁶ Este es, precisamente, el sentido dado por la Real Academia de la Lengua española: «Que no debe o no puede tocarse».

¹⁰⁵⁷ Véase así el significado dado por Jacob GRIMM y Wilhelm GRIMM, en *Deutsches Wörterbuch*, Vol. 24, S. Hirzel, Leipzig, 1854-1960, pp. 171 y 172.

¹⁰⁵⁸ Así DEHLER (miembro de la Comisión de Redacción). Cit. por Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 419 y 420.

¹⁰⁵⁹ Klaus VON BEYME, *Das politische System der Bundesrepublik...*, cit., p. 21.

¹⁰⁶⁰ Christoph DEGENHART, *Staatsrecht I...*, cit., p. 83.

en mero objeto de las intenciones de una mayoría parlamentaria. Después del constituyente alemán, el hombre, sin protección de su dignidad, no se puede concebir constitucionalmente. Además, el mensaje del constituyente alemán era un mensaje comprometido y muy ambicioso en la forma y en el fondo. La defensa de los derechos fundamentales debe mucho al mensaje del constituyente alemán y a su visión del hombre. Un mensaje además moderno, como demuestra la recepción del concepto a distintos niveles no sólo en Europa, y la plena vigencia plena de monografías y trabajos escritos entonces sobre la dignidad. Y vemos así que un precepto constitucional definido hace casi sesenta años aún tiene plenitud de eficacia e influencia en otros nuevos textos constitucionales.

Hemos de tener en cuenta una cosa. Cuando se habla ahora del concepto de dignidad implementado por el constituyente alemán se cita algunas veces como un «principio»¹⁰⁶¹, como «medida de interpretación constitucional»¹⁰⁶² y no como derecho fundamental. Esta forma de comprensión es una visión, desde nuestro punto de vista, en cierta forma importante, pero no del todo completa. Desde luego, llegar hasta esto era ya un logro bastante significativo. Pero con esa interpretación se quiere dar a entender que el constituyente alemán no quería llegar a tanto¹⁰⁶³, es decir, llegar a que la dignidad del hombre fuera un derecho fundamental. Y que ni él mismo se dio cuenta de la trascendencia que tuvieron sus esperanzas de posguerra, en la forma en que se nos aparece en la Ley Fundamental. Ahora resulta que cuando dirimía entre su cargo de conciencia por el pasado y su compromiso de futuro, no acertaba a medir donde ponía un derecho, un aviso o una disposición. En mi opinión, el propósito del constituyente alemán era bastante claro, tratando también de plasmar un concepto que volviera continuamente a llamar la atención sobre las posibilidades y riesgos perennes que acosan a la dignidad, pero al máximo nivel.

El artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, que seguro es el más emblemático de toda la obra del constituyente alemán, dice así: «La dignidad del hombre es intangible». Ningún otro derecho ni

¹⁰⁶¹ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 503.

¹⁰⁶² En este sentido, Tatjana GEDDERT-STEINACHER, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu Art. 1 Abs 1 Grundgesetz*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, p. 172, para quien «la dignidad no es un derecho fundamental, sino un principio jurídico, ni entra junto a los derechos fundamentales, ni es el derecho fundamental base».

¹⁰⁶³ Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre...», cit., p. 12.

principio se enuncia de esa forma dentro de la propia Ley Fundamental. El reconocimiento de la dignidad es su proposición antropológica básica. Lo que se enuncia así no sólo es un principio, no sólo es la «base de la totalidad del sistema de valores»¹⁰⁶⁴, sino el reconocimiento del hombre como principio y fin de la Ley Fundamental. Por eso, reconoce la dignidad en el mismo inicio del texto constitucional, como derecho fundamental y, además, como cláusula intemporal, como colofón de ese reconocimiento. El mensaje de compromiso del constituyente alemán pasa sin duda por la comprensión de la dignidad del hombre como derecho fundamental. Esto es lo que se deriva objetivamente de la posición del precepto en el texto constitucional y de su tenor literal. Queda fuera de toda duda que alguna intención y esfuerzo *ex profeso*, como prueba la misma discusión doctrinal al respecto, ha tenido que haber para que el concepto de dignidad en Alemania haya llegado hasta donde ha llegado. Y de hecho, si a algo se debe el nivel progresivo de efectividad de la garantía en el ordenamiento alemán, es a ese reconocimiento como máxima categoría de derecho fundamental.

c) La discusión doctrinal

En el año 1954 Nipperdey publicó su comentario al Artículo 1.1 de la *Grundgesetz, Die Würde des Menschen* – en el libro «Los derechos fundamentales. Manual de teoría y praxis de los derechos fundamentales»¹⁰⁶⁵ –, donde reconocía el carácter de derecho fundamental de la dignidad del hombre, que después ha sido una interpretación bastante seguida por la doctrina, y que sería también ratificada por el Tribunal Constitucional federal. En la discusión que se suscitaría, Dürig, en el célebre *Kommentar zum Grundgesetz*, calificó, por el contrario, la dignidad como «principio constitucional superior a todos los derechos objetivos», negando su carácter de «derecho público subjetivo inmediato»¹⁰⁶⁶. Esta segunda afirmación puede parecer una puesta en duda y una minusvaloración de las posibilidades prácticas del concepto jurídico de dignidad. Sin embargo, no se puede pensar que la intención de Dürig fuera restar importancia al concepto de dignidad de la Ley Fundamental. Como prueba de ello sólo hay que leer alguna de las notas al margen de su «Comentario al artículo 1.1». En efecto, hay que recordar primero

¹⁰⁶⁴ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n. 5, p. 1-I.6.

¹⁰⁶⁵ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 11 y 12.

¹⁰⁶⁶ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n. 4, p. 1-I.6.

que para él la dignidad constituye una exigencia ¡de carácter absoluto!, y que representa una reivindicación a los poderes públicos de proteger la dignidad frente a cualquier lesión¹⁰⁶⁷. Pensemos también en su fórmula de no-instrumentalización ya vista. Ahora bien, no dejó de suponer una puesta en duda de su significado global desde la Ley Fundamental y dio pie a toda una serie de debates jurídico-constitucionales. No cabe duda que la discusión posterior sobre el carácter final de la dignidad dentro del catálogo de los derechos fundamentales ha supuesto un debate muy rico en la doctrina alemana. Así, a un lado podemos encontrar una mayoría de autores¹⁰⁶⁸ que han reconocido la dignidad como derecho fundamental, como, por ejemplo, Badura, Stern, Höfling, Benda, von Münch, Ipsen, Starck¹⁰⁶⁹, y en el otro aquellos que le niegan expresamente ese carácter, como Dreier, Hesse, Geddert-Steinacher, Enders¹⁰⁷⁰.

Desde la afirmación de que la dignidad sólo «se hace realidad en el ordenamiento cuando éste asegura una esfera al hombre en la que puede actuar como ser independiente y responsable de sí

¹⁰⁶⁷ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n.º 3, p. 1-I.

¹⁰⁶⁸ En este sentido, por ejemplo, Josef Franz LINDNER, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 181, nota a pie n.º 9; Rosemarie WILL, «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen...», cit., p. 33; Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., pp. 51 y 52. Entre nosotros, por ejemplo, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 56; Pedro SERNA, «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán», en Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *interpretación Constitucional*, Vol. II, Porrúa, UNAM, México D.F., 2005, pp. 1116 y 1117.

¹⁰⁶⁹ Peter BADURA, «General prävention und Würde des Menschen», cit., pp. 337 y 342; Klaus STERN, «Menschenwürde als Wurzel der Menschen – und Grundrechte», en *Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1983, p. 627 y 634; el mismo autor en Klaus STERN y Michael SACHS, *Das Staatsrecht...*, cit., p. 26; Wolfram HÖFLING, «Art. 1. Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung», en Michael SACHS (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 4ª edición, 2007, pp. 74-110; Ernst BENDA, «Dignidad humana y derechos de personalidad», cit., p. 121; Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre...», cit., pp. 13 y 16; el mismo autor en «Die Würde des Menschen...», cit., p. 30; Jörn IPSEN, «Der verfassungsrechtliche Status des embryos in vitro», cit., pp. 989, 990; Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 489; el mismo autor en «La dignidad del hombre como garantía...», cit., pp. 261-263.

¹⁰⁷⁰ Günter DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde...», cit., pp. 117 y 119; Horst DREIER, «Art. 1.1», cit., nota n.º 124, p. 127, el mismo en, «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., pp. 36 y 37; W. Graf VITZTHUM, «Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff», en *Juristenzeitung*, 40, 5, 1985, pp. 201 y 202; Tatjana GEDDERT-STEINACHER, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff...*, cit., p. 172; Rolf GRÖSCHNER, *Menschenwürde und Sepulkralkultur...*, cit., p. 45; Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995, p. 55; Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 120, 124, 501-509; el mismo en «Die Menschenwürde als Recht auf Recht - die missverstandene Botschaft des Bonner Grundgesetzes», en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., pp. 49-60.

mismo»¹⁰⁷¹, Nipperdey deja entrever que el nivel de garantía de la cláusula de la dignidad está en función de los fines que está llamada a cumplir. Desde este punto de partida y bajo la realidad de la posición textual y el tenor literal del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, Nipperdey afirma el carácter de derecho fundamental de la dignidad dentro de la Ley Fundamental. Así, el hecho del reconocimiento en el artículo 1.2 de la *Grundgesetz* de los derechos «inviolables e inalienables»¹⁰⁷², que se entienden derivados de la misma dignidad del hombre («en aras de la intangibilidad de la dignidad se reconoce la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos»), supone su reconocimiento «no sólo como un derecho fundamental como los demás, sino como el derecho fundamental principal material de la Constitución». Es decir, un «derecho público (y privado) subjetivo» elemental. Para Nipperdey, la concepción de la dignidad en la Ley Fundamental «exige la abstención de toda merma en la dignidad (derecho de defensa) y actuación de protección positiva (derecho de protección)»¹⁰⁷³.

El posicionamiento de Dürig va por un camino distinto. Si bien reconoce inequívocamente la garantía de la dignidad como «principio constitucional superior»¹⁰⁷⁴, sin embargo, su propósito es identificar esta noción como «base de todo el sistema valorativo», como «valor principal» de otros valores y conceptos¹⁰⁷⁵. No es pues el propio concepto de dignidad lo que define su carácter de derecho fundamental. Es precisamente la lesión de los derechos fundamentales, como afección a la vez de la misma dignidad, lo que define su carácter como «base». Dürig interpretó así el sentido de la dignidad pero a partir de distintos aspectos de aplicación de la *Grundgesetz*. Según él «a través del artículo 1.2 de la Ley Fundamental se funde esta exigencia de carácter global en los derechos humanos individuales»¹⁰⁷⁶. Para Dürig, el mandato de observancia de la dignidad humana «se concreta, por un lado, en que los derechos fundamentales se garantizan precisamente como derechos subjetivos de libertad del particular frente al Estado con objeto de asegurar su libertad y autonomía; por otro lado, se impone

¹⁰⁷¹ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 10 y 11.

¹⁰⁷² El artículo 1.2 de la Ley Fundamental dice expresamente que «el pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los derechos inalienables e inviolables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo».

¹⁰⁷³ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 11 y 17.

¹⁰⁷⁴ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n. 15, p. 1-9.

¹⁰⁷⁵ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota n. 5, p. 1-1.6.

¹⁰⁷⁶ Esta relación de fundición de la dignidad en los derechos fundamentales también ha sido también mencionada por Horst DREIER en «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., pp. 36 y 47.

de manera universal, también en las relaciones de los sujetos jurídicos entre sí, por lo que los derechos fundamentales en particular pueden ser de manera mediata punto de partida para un efecto de irradiación en la medida en que en ellos se materializa un contenido procedente del artículo 1.1 de la Ley Fundamental»¹⁰⁷⁷. La manera de explicar su función depende pues de la determinación de contenido que se realiza a través de los demás derechos, y estaría cubierta por la garantía del contenido esencial del derecho reconocida en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental¹⁰⁷⁸. De esta forma, además, «se protege el contenido esencial de cada derecho individual»¹⁰⁷⁹.

En el análisis de la doctrina alemana resulta bastante revelador observar cuál es la base a la que se sujeta el sentido final de la dignidad. Así, es sintomático, en la diferencia entre la visión de Nipperdey y Dürig, el hecho de que Nipperdey, al hablar de la base que determina el carácter de derecho fundamental de la dignidad, se refiere a ella como la esencia del hombre: «dignidad del hombre = esencia del hombre»¹⁰⁸⁰, mientras que Dürig la identifica con el contenido esencial de los derechos humanos y su relación con cada derecho fundamental individual, si bien reconoce también, en cierto modo contradictoriamente, el carácter «imperdible, irrenunciable y siempre presente» de la dignidad como valor propio de cada persona¹⁰⁸¹. Para Dürig, la dignidad parece más determinada por su reconocimiento y recepción constitucional; para Nipperdey, la dignidad parece más influenciada además por la realidad histórica. Sobre este extremo es interesante también la aportación de Badura, quien no sólo ve en el reconocimiento de la dignidad una delimitación «antropológica personal» y una «ética valorativa material», sino que deriva su carácter de la experiencia social e histórica que demuestra la necesidad de la especial protección de las minorías respecto al «poder punitivo y de policía del Estado»¹⁰⁸².

Este hecho, la necesidad perentoria de protección del individuo y las minorías frente a las extralimitaciones de los poderes públicos, es, por así decir, el punto de partida, quizás el más importante, que,

¹⁰⁷⁷ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos*, cit., pp. 112-113.

¹⁰⁷⁸ En efecto, el artículo 1.2 de la Ley Fundamental dice: «En ningún caso podrá ser afectado el contenido esencial de un derecho fundamental».

¹⁰⁷⁹ Véase en Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., notas n.º 6 -12, pp. 1-1. 6-1-1.8.

¹⁰⁸⁰ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 14.

¹⁰⁸¹ Véase en Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., notas n.º 2 y 8, pp. 1-1. 4-1-1.7.

¹⁰⁸² Peter BADURA, «General prävention und Würde...», cit., pp. 341 y 342.

desde el constituyente de la *Grundgesetz*, se trata de reseñar, frente al posible olvido y la pérdida de memoria. De ahí la importancia de que el individuo tenga una «posibilidad real de defender por sí mismo su propia dignidad»¹⁰⁸³. Análoga posición ha sostenido Stern, y por eso, para él, «el tenor, la posición sistemática y los mismos fines del constituyente se refieren a la recepción de la dignidad, por lo menos, como un derecho subjetivo que corresponde a todos los hombres»¹⁰⁸⁴. Y en un sentido similar se manifiesta von Münch: «Para el constituyente alemán tras el final de la Segunda Guerra Mundial, – dice de forma rotunda – quedaba fuera de toda duda que la protección de la dignidad del hombre debía ser un derecho fundamental verdadero, no sólo un principio general o uno de los llamados objetivos estatales. Esto se deduce formalmente ya del hecho de que el artículo 1 de la de la *Grundgesetz* se encuentra en la primera parte del texto constitucional, que sobrelleva el título los derechos fundamentales»¹⁰⁸⁵.

Porque, además, la *Grundgesetz* «tiene una clara tendencia en dirección hacia la garantía plena de los derechos»¹⁰⁸⁶, también de la dignidad del hombre. Y no podía ser menos, pues la dignidad en el catálogo de derechos se reconoce como «axioma supremo», pero también como fundamento de los demás derechos del hombre. La fuerza que une los derechos fundamentales es la misma idea de dignidad – cada derecho humano, dice Nipperdey, «que se formula en los siguientes derechos fundamentales, quiere ser comprendido desde la significación (...) de este principio superior»¹⁰⁸⁷ –, que, dado su carácter supremo y perfeccionador de toda la Constitución, necesita de su conformación como derecho fundamental y de su posible defensa en amparo constitucional (conforme al artículo 93.4.a de la Ley Fundamental). Resulta evidente que no se puede negar el mayor nivel de garantía al concepto que, de acuerdo al artículo 1.2 de la Ley Fundamental, es la razón primera por la que se reconocen los «inviolables e inalienables derechos del hombre»; por tanto, ambas garantías, la del reconocimiento de su carácter como derecho fundamental y la tutela judicial total, están sometidas al mismo concepto elemental. Lo contrario sería una contradicción tanto con el sentido del artículo 1.1, como también con el mismo artículo 1.2 y con toda la Ley Fundamental. Por estas razones, parece

¹⁰⁸³ Ernst BENDA, «Dignidad humana y derechos de personalidad», cit., p. 121.

¹⁰⁸⁴ Klaus STERN y Michael SACHS, *Das Staatsrecht...*, cit., pp. 16, 26 y 27.

¹⁰⁸⁵ Ingo von MÜNCH, «Die Würde des Menschen...», cit., p. 29.

¹⁰⁸⁶ Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía...», cit., pp. 262.

¹⁰⁸⁷ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 14.

más acertado hablar directamente de la dignidad, desde la perspectiva constitucional alemana, como «derecho fundamental de la dignidad» (von Münch, Ipsen)¹⁰⁸⁸, lo que evita el desgaste de su sentido máximo.

El concebir el carácter y rango del concepto de acuerdo a un criterio estrictamente formal, es decir, dependiendo de su posición en el texto de la Ley Fundamental, ha sido la tendencia de Mangoldt y Klein¹⁰⁸⁹. La afirmación del artículo 1.3 de la Ley Fundamental que dice que «los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derechos directamente aplicables» supondría la idea de que hay que pensar que el concepto de dignidad (artículo 1.1) no se reconocería como un derecho fundamental. La crítica de von Münch muestra que la Ley Fundamental no sólo depende de un mero orden numérico. En mi opinión, este autor demuestra de manera convincente lo que supone el reconocimiento de la dignidad en el organigrama del texto fundamental: No un simple principio de apoyo de los derechos fundamentales, sino un «derecho público subjetivo del individuo». Esta interpretación se deduce del mismo modo en que el constituyente redactó el artículo, sobre todo en la medida en que, como dice von Münch, «no tendría sentido que el supremo valor jurídico individual de la Constitución no fuera un derecho público subjetivo (un derecho fundamental) del individuo». Lo que constituye el compromiso del Estado es la obligación de respetar y proteger la dignidad de la persona, lo que evidentemente se puede conseguir de forma más eficaz con su conceptualización como derecho fundamental¹⁰⁹⁰.

La opinión que niega la cualidad de derecho fundamental de la dignidad, como ha afirmado Dreier, también parte de la idea de que el artículo 1.1 de la Ley Fundamental actuaría, en la práctica «como principio constitucional y garantía central de la Ley Fundamental»¹⁰⁹¹. Desde este punto de partida, Enders, ha explicitado hasta el extremo esta forma de comprensión, afirmando que «todo caso de derecho fundamental es un caso de dignidad del

¹⁰⁸⁸ Véase, por ejemplo, Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre...», cit., pp. 13 y 19; el mismo autor en «Die Würde des Menschen...», cit., pp. 29, 30 y 32; Jörn IPSEN, «Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro», cit., pp. 991, 992. También se afirma como «derecho fundamental del artículo 1.1», véase así, igualmente, Ingo von MÜNCH, en Ingo von MÜNCH (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, cit., p. 69.

¹⁰⁸⁹ Hermann von MANGOLDT / KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit. p. 158.

¹⁰⁹⁰ Ingo von MÜNCH, en «La dignidad del hombre...», cit., p. 24.

¹⁰⁹¹ Horst DREIER, «Art. 1.1», cit., nota n.º 124. Véase también, el mismo autor en, «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., pp. 37 y 38.

hombre»¹⁰⁹². Del mismo modo, Geddert-Steinacher ha sustentado que la correlación entre dignidad y derechos fundamentales «es una relación *sui generis*», proponiendo su comprensión como «medida de interpretación constitucional»¹⁰⁹³. Y, a su vez, de otra forma, Gröschner lo calificaba simplemente como fundamento para la «neutralidad ideológica del ordenamiento»¹⁰⁹⁴. Estos y otros planteamientos similares dejan entrever también que, al fin y al cabo, toda lesión de la dignidad es reconducible a una lesión de derechos fundamentales concretos. Dan a entender que el acto lesivo de la dignidad es inmediatamente una lesión de un derecho fundamental y este sería el motivo principal por el que la discusión sobre su carácter fundamental se presentaría como una discusión agotada. Ahora bien, en nuestra opinión, aunque pueda parecer rara una infracción de la dignidad que no suponga a su vez una vulneración de los derechos fundamentales, las posibilidades de lesión de la dignidad siempre pueden aparecer de forma aún no planteada (como situación inédita). La previsión contenida en el texto constitucional alemán de la dignidad como derecho fundamental incluye así un rasgo adicional de prevención. Porque las lesiones a la dignidad, por su propia naturaleza, tienen una capacidad para aparecer cada vez más de forma nueva, debido, entre otros factores posibles, a los avances en la tecnología, la crisis de valores y a la deshumanización progresiva de los operadores económicos¹⁰⁹⁵. Por otra parte, se puede decir que no siempre el avance en mayores niveles de implementación de la dignidad va primordialmente incardinado a los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la misma posibilidad de exigir un mínimo existencial (*Existenzminimum*)¹⁰⁹⁶, no muy diferente al reconocimiento del mínimo vital (STC 158/1993) y de las pensiones no contributivas para asegurar la subsistencia del individuo en nuestro ordenamiento¹⁰⁹⁷, es precisamente un presupuesto cuyo reconocimiento en Alemania ha derivado de la recepción del concepto constitucional de dignidad en su relación cardinal con el

¹⁰⁹² Christoph ENDERS, «Die Menschenwürde als Recht auf Recht...», cit., p. 53.

¹⁰⁹³ Véase en Tatjana GEDDERT-STEINACHER, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff...*, cit., pp. 172 y 173.

¹⁰⁹⁴ Rolf GRÖSCHNER, *Menschenwürde und Sepulkralkultur...*, cit., pp. 28 y 29.

¹⁰⁹⁵ En este sentido, por ejemplo, véase Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI, en el «Prefacio» de la obra coordinada por ellos *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 16 y 17, quienes afirman con muy buen criterio que «conviene ser cautos sobre la vida y eficacia de las disposiciones escritas en un Bill of Rights, pues siempre son posibles nuevos hechos, condiciones sobrevenidas o relecturas de las normas».

¹⁰⁹⁶ Véase, por ejemplo, el § 9 del Código de Seguridad Social (Sozialgesetzbuch).

¹⁰⁹⁷ Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., p. 20.

principio del Estado social de Derecho (artículo 20.1 de la Ley Fundamental)¹⁰⁹⁸, pero no principalmente de ningún derecho fundamental.

Esta posible disyuntiva también se halla, sin duda, en el hecho de que hasta ahora, que se sepa, las lesiones a la dignidad hubieran podido cubrirse también a través de los derechos fundamentales. En este sentido, aparecen las infracciones típicas de derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al honor, como infracciones simultáneas de la dignidad. Desde la doctrina contraria a su consideración como derecho fundamental, tal y como se observa en las tesis de Dreier, Enders, Geddert-Steinacher y Gröschner, no se da prioridad al concepto base (la dignidad), sino al concepto lesionado derivado (el derecho fundamental), como si no se tratase de conceptos de igual nivel. Mientras que para la doctrina de Nipperdey, Starck, Stern, etc., ambos conceptos serían reconocidos como derechos fundamentales, para la línea de Dreier la dignidad sólo es un «principio». Sin embargo, el análisis del carácter de la dignidad de Dürig, del que parte el sector de la doctrina que niega su carácter de derecho fundamental, junto con el hecho de que a la vez se pueda producir un conflicto entre los derechos fundamentales en juego y la dignidad (como en el caso típico del conflicto de libertad de la mujer y derecho a la vida y dignidad del *nasciturus*), muestra que esta discusión tiene un fondo más profundo y se trata además de un conflicto de preponderancia entre ambos conceptos. Imaginemos un conflicto entre el concepto de dignidad y los derechos fundamentales. Aquí es objetivamente necesaria la comparación a igual nivel entre el derecho fundamental a la dignidad y otro derecho fundamental. Pero si se sigue la idea de que es un «principio» o un «derecho de derechos», tal y como propone Enders con rotundidad en su obra *Menschenwürde als Verfassungsprinzip*, el concepto de dignidad no se pone al mismo nivel respecto a otras nociones constitucionales, particularmente en relación con los demás derechos fundamentales. Es en este contexto en el que se otorga a la noción de dignidad constitucional un sentido ambiguo, y puede tener por resultado un efecto de desgaste progresivo de su significado fundamental¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ Véase, por ejemplo, nuestra Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

¹⁰⁹⁹ Asimismo, como ha subrayado Paul TIEDEMANN, *Menschenwürde als Rechtsbegriff: Eine philosophische Klärung*, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2007, p. 544, la comprensión de la dignidad como principio de fundamentación presupone que, el caso de conflicto, entre derechos fundamentales y dignidad, está

d) La interpretación del Tribunal Constitucional Federal

El Tribunal Constitucional federal ofrece muchos aspectos bajo los cuales se puede valorar el grado de implementación jurídica del concepto de dignidad en Alemania. Encontramos así su sentido de responsabilidad histórica¹¹⁰⁰. Hallamos igualmente su comprensión de la dignidad como «punto de partida de los derechos fundamentales»¹¹⁰¹. Apreciamos su visión de la dignidad como «valor supremo» y «fin supremo de todo el derecho»¹¹⁰². Vemos también su interpretación como obligación de protección de carácter general¹¹⁰³. Todas estas formas de comprensión se conjugan en su doctrina. Ahora bien, la mayor característica de la jurisprudencia en relación al artículo 1.1 de la *Grundgesetz* por el Tribunal federal es el hecho de que comprende que la dignidad debe gozar de toda la protección jurisdiccional al máximo nivel, incluido el recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*)¹¹⁰⁴, lo que significa que, de alguna manera, «se comprende la dignidad humana como derecho fundamental»¹¹⁰⁵.

Hay algunas decisiones modelo sobre ello, aunque a veces parece tomar una posición más abierta. Con la honestidad interpretativa que le caracteriza, el Tribunal alemán, nos dice: «Si el artículo 1.1 de la Ley Fundamental afirma que "la dignidad del hombre es intangible", esto supone no sólo protección frente a intromisiones negativas. El segundo epígrafe dice también que "respetarla y protegerla es obligación de todo el poder público", y exige al Estado ciertamente un hacer positivo de protección, es decir, no sólo protección ante situaciones de necesidad material, sino protección frente a lesiones de la dignidad por parte de terceros»¹¹⁰⁶. Pero, ¿significa esto que la dignidad se trata de un derecho fundamental? Podemos decir que sí. La dignidad «no sólo es un derecho fundamental individual, sino que concreta todos los demás

descartado, como consecuencia de la difícil determinación del contenido de significado de la dignidad del hombre como derecho fundamental.

¹¹⁰⁰ BVerfGE 6, 132 (163); 2, 1 (12).

¹¹⁰¹ BVerfGE 26, 174 (188); 21, 362 (369).

¹¹⁰² BVerfGE 45, 187 (227); 33, 23 (29); 30, 173 (193).

¹¹⁰³ BVerfGE 12, 45 (60); 48, 127 (163).

¹¹⁰⁴ BVerfGE 1, 332 (343); 12, 113, (123).

¹¹⁰⁵ Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., p. 261; Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., p. 20.

¹¹⁰⁶ BVerfGE 1, 97 (104).

derechos fundamentales»¹¹⁰⁷. El Tribunal de Karlsruhe sintetiza además ambas visiones como no excluyentes y toma una posición abierta y bifronte. Por un lado, la dignidad es «principio constitucional» y «valor indisponible objetivo»¹¹⁰⁸, «la atención y respeto de la dignidad forma parte de los principios constitucionales (...), y el poder del Estado está obligado, en todas sus formas de manifestación, a respetar y proteger la dignidad del hombre»¹¹⁰⁹. Por otro lado, el artículo 1.1 de la *Grundgesetz* también «conforma un derecho fundamental garantizado» y, aunque no fuese calificado así, eso «no excluiría un compromiso del poder estatal respecto a este principio constitucional»¹¹¹⁰.

También ha sido especialmente el Tribunal Constitucional federal alemán quien desarrolló inicial y progresivamente la «dignidad del hombre como principio central de la jurisprudencia»¹¹¹¹. En este sentido, desde muy temprano, la marcó con carácter absoluto como «principio constitucional», destacando que «el libre desarrollo de la personalidad y su dignidad describen el valor jurídico supremo del ordenamiento constitucional»¹¹¹². Así, por ejemplo, sin ambigüedades, el Tribunal Constitucional federal dice en el llamado caso Lüth: «Este sistema valorativo, que encuentra su punto medio para la comunidad social en el libre despliegue de la personalidad humana y en su dignidad, tiene validez, en cuanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del Derecho; la legislación, la Administración y la jurisprudencia reciben de ella su dirección e impulso. Así, por supuesto, ejerce influencia también en el Derecho civil, de modo que ninguna prescripción de carácter jurídico civil puede estar en contradicción con ella, todo debe ser interpretado conforme a su espíritu»¹¹¹³. La noción de dignidad se comprende aquí como «valor constitucional supremo», es decir, la Ley Fundamental alemana se observa como «ordenamiento vinculado a valores en el que se reconocen la protección de la libertad y de la dignidad del hombre como fin supremo de todo el Derecho»¹¹¹⁴. Por medio de esa sentencia, el Tribunal Constitucional federal consigue hacer ver

¹¹⁰⁷ BVerfGE 93, 266 (293). También véase BVerfGE 6, 32 (36/41); 45, 187 (227).

¹¹⁰⁸ BVerfGE 45, 187 (227); 45, 187 (229). También BVerfGE 30, 1 (2).

¹¹⁰⁹ BVerfGE 6, 32 (41); 27, 1 (6); 30, 137 (193); 32, 98 (108).

¹¹¹⁰ BVerfGE 61, 126, 137.

¹¹¹¹ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 820.

¹¹¹² BVerfGE 6, 32 (42); 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 45, 185 (143); 72, 105 (115).

¹¹¹³ BVerfGE 7, 198 (27).

¹¹¹⁴ Véase así BVerfGE 12, 45 (51); 37, 75 (24). Como valor supremo, BVerfGE 32, 98 (21); 33, 23 (14).

claramente, como muestra Alexy, que este tipo de principios constitucionales no sólo tienen aplicación en la relación entre el Estado y los ciudadanos, sino también en todos los ámbitos del Derecho, produciendo un efecto de irradiación sobre todo el sistema jurídico¹¹¹⁵.

Con la comprensión de la dignidad del hombre como elemento constitucional indispensable y la imagen del hombre basada en ella, el Tribunal Constitucional federal vuelve práctica una nueva forma de entender la norma constitucional. Determinó el significado del ordenamiento constitucional en cuanto sistema sujeto a valores frente a la neutralidad valorativa de la Constitución de Weimar¹¹¹⁶. En efecto, como aprecia también con buen criterio Krüger, el reconocimiento, por ejemplo, de la tolerancia, como condición inherente al nuevo orden de valores, no supone relativismo, sino al contrario, supone una democracia «activa», «vigilante» y «valiente», erigiendo un conjunto de valores, entre ellos la dignidad del hombre, y todo lo que de ella se deduce, como fundamento del Estado, de toda su existencia y de su actividad¹¹¹⁷. Con ello, a partir de ahora, la actuación del juez constitucional estaba asegurada frente a atisbos futuros de totalitarismo. Esto se refleja claramente en la prohibición por inconstitucional del *Sozialistische Reichspartei* (SRP) en octubre de 1952. Desde la comprensión del SRP como organización heredera del NSDAP, que viene dada por la identidad de fines, la respuesta del Tribunal Constitucional federal deja entrever la *Grundgesetz* también como un todo y que sólo a través de la interpretación en conjunto a partir de su base valorativa se consigue su sentido pleno. Desde esa base, la especial significación de los partidos en el Estado democrático, justifica la proscripción del SRP de la vida política, no sólo porque lucha contra todas las instituciones constitucionales con medios legales (en referencia al artículo 21 de la Ley Fundamental)¹¹¹⁸, sino, en primer lugar, en tanto pretende quebrantar todos los valores básicos superiores del Estado constitucional democrático de libertades. Para el interprete constitucional alemán estos valores básicos forman el régimen

¹¹¹⁵ Véase Robert ALEXY, «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.), *The Spanish Constitution...*, cit., p. 1507.

¹¹¹⁶ Véase, por ejemplo, BVerfGE 5, 85 (138, 139, 441, 245).

¹¹¹⁷ Así, casi textualmente, Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 547.

¹¹¹⁸ El artículo 21 de la Ley Fundamental afirma que la organización interna de los partidos políticos deberá responder a los principios democráticos», y que «los partidos que, por sus fines o por actitud de sus miembros, tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en riesgo la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la inconstitucionalidad decidirá el Tribunal Constitucional».

democrático de libertades que la *Grundgesetz* contempla, dentro del ordenamiento global estatal del «ordenamiento constitucional», como fundamental. Este ordenamiento básico se basa en última instancia en que en la Ley Fundamental se adopta, en tanto decisión política constitucional, la idea de que el hombre posee en el ordenamiento un valor independiente propio y goza de dignidad, libertad e igualdad en todo momento, como valores cardinales de carácter estatal. Por eso este ordenamiento básico es un orden sujeto a valores. Está en contra del Estado totalitario que rechaza la libertad, la igualdad y la dignidad del hombre¹¹¹⁹. De esta manera el Tribunal Constitucional federal ha explicitado sin ambages lo que Enders ha denominado como «base histórico espiritual» de la Ley Fundamental¹¹²⁰.

Tómese también como ejemplo la decisión sobre el *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD). Bajo la tradición de la enseñanza marxista, sobre todo del prisma más radical en la práctica de Lenin y Stalin en el sentido de buscar la dictadura del proletariado pero desde la incitación violenta a la lucha de clases¹¹²¹, y como consecuencia de la creciente tensión por la guerra fría y la división de Alemania, se había puesto en el punto de mira a esta agrupación¹¹²². En esta sentencia que también revela totalmente los temores del pensamiento político alemán de posguerra, el Tribunal Constitucional de Alemania sitúa la línea ideológica de la *Grundgesetz* sobre la base de un «ordenamiento básico democrático liberal». Desde esta premisa, el Tribunal transmite el siguiente mensaje: «En la democracia liberal la dignidad del hombre es el valor supremo. Ésta es intangible, el Estado la tiene que proteger y respetar. Se comprende al hombre dotado con "personalidad" y con capacidad para la conformación de su existencia de forma responsable. Su conducta y su pensamiento no pueden ser predeterminados de forma absoluta en base a criterios de clase. Se contempla al hombre más bien como un ser capaz y, por consiguiente, se le puede llegar a exigir que pondere sus intereses e ideas con las de los demás. En aras de su dignidad se tiene que asegurar en lo posible un desarrollo amplio de su personalidad.

¹¹¹⁹ Casi literalmente, BVerfGE 2, 1 (37).

¹¹²⁰ Véase en Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 42 y 43.

¹¹²¹ BVerfGE 5, 85. (Sobre el análisis de los «objetivos generales del KPD»).

¹¹²² En este sentido, por ejemplo, Alejandro SAIZ ARNAIZ, «La disolución de partidos políticos y derecho de asociación: El test de convencionalidad (artículo 11 CEDH)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 533, Estudio editorial, 2002, pp. 1-7, para quien esta decisión sólo puede explicarse en el contexto de la guerra fría y la división de Alemania en dos bloques antagónicos.

Desde el ámbito político social esto significa que no es suficiente con que una autoridad se esfuerce en cuidar del bien de los "súbditos"; además el individuo debe intervenir responsablemente en lo posible en un margen amplio en las decisiones que afectan al conjunto». Así se vuelve a sentar la proscripción de la «indiferencia política» respecto a las formas y fines de los partidos. Ahora se trata de defender y asegurar la dignidad del hombre y, por tanto, no cabe ya ninguna posición neutral¹¹²³. Desde estos esfuerzos, el Tribunal Constitucional Federal puede entenderse como el verdadero constructor de la idea jurídica de la dignidad, en la medida en que demuestra la posibilidad de su desarrollo práctico, elaborando a partir de su comprensión como base constitucional el proyecto de todo un sistema jurídico fundamentado en el respeto a la persona y su dignidad.

Una prueba más de la fuerza de este concepto en este marco se muestra también muy claramente cuando se mira la reacción que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha tomado respecto al renovado terrorismo. El caso más representativo lo encontramos en la Sentencia de 15 de febrero de 2006¹¹²⁴, referida a la Ley Federal de Seguridad Aérea (*Luftsicherheitsgesetz*)¹¹²⁵, que daba carta blanca a las Fuerzas Aéreas para derribar un avión secuestrado si era necesario para evitar males mayores. El Tribunal Constitucional volvía sobre su reiterada jurisprudencia sobre la vida y la dignidad de la persona: «La Ley tiene que ser observada a la luz de los derechos fundamentales y, por tanto, enlazada estrechamente a la garantía de dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental»¹¹²⁶. Desde esa base, el Tribunal alemán entiende que el ordenamiento constitucional proscribía, por una parte, «el desprecio de la dignidad que se deriva en las intromisiones en el derecho fundamental a la vida», y por otra parte, que el Estado «tiene que proteger cada vida humana», descartando absolutamente, desde el reconocimiento del «valor propio de la persona» y «la obligación general de protección a la dignidad», la posibilidad de «hacer del hombre un mero objeto del Estado». Y en este sentido, afirma este Tribunal, «también el Estado, cuando en esa situación recurre a este tipo de medidas, trata a éstos como objetos de su actuación defensiva para proteger a otros (...). Tal tratamiento menosprecia su comprensión como sujetos con

¹¹²³ BVerfGE 5, 85 (245). Por cierto, aquí también se afirma que la política de la Constitución de Weimar «suponía un grado importante de indiferencia política y que, precisamente por eso, quedó paralizada ante la agresividad de este tipo de partidos».

¹¹²⁴ BVerfGE 1, BvR 375/05, de 15 de febrero de 2006.

¹¹²⁵ *Luftsicherheitsgesetz*, de 11 de enero de 2005, BGBl I, 78.

¹¹²⁶ BVerfGE 39, 1 (42); 72, 105 (115); 109, 279 (311).

dignidad y derechos inalienables». Para el Tribunal Constitucional Federal el hecho de que unas personas estén retenidas en un avión, se encuentren avocados a la muerte y puedan ser utilizadas como armas contra otros, no permite que se pueda observar a las víctimas como un mero hecho, como parte de una cosa y no como hombres¹¹²⁷. En definitiva, el sentido de la norma, que posibilitaba *in extremis* una acción para proporcionar mayor seguridad colectiva en ciertos casos, en último término no puede contradecir el principio fundamental de la dignidad. Esto se constituye en exigencia irrefutable de su positivación jurídica o constitucional¹¹²⁸. Para la doctrina alemana una inflexión o un freno a este principio no es fácil.

Un dato más a tener en cuenta en relación al tema y a la crítica que estamos tratando aquí es que la dignidad se constituye también en límite de las intervenciones militares estatales. En efecto, el artículo 26 de la *Grundgesetz* proscribe «los actos susceptibles de perturbar la convivencia pacífica entre los pueblos» y la «guerra de agresión». Y en esta línea el legislador alemán en la Ley sobre el *status* jurídico de los militares (*Soldatengesetz*)¹¹²⁹, prevé incluso la posibilidad de desobediencia por parte de los militares ante ordenes que lesionen la dignidad humana. Krüger, por ejemplo, afirma igualmente que las ordenes de servicio contrarias a la dignidad «hay que considerarlas oficialmente inexistentes y sin obligatoriedad»¹¹³⁰. Igualmente encontramos tentativas judiciales de perfilación de esta garantía. Así, el Tribunal Contencioso Administrativo Federal (BVerwG 2 WD 12.04), en fallo de 21 de junio de 2005, estableció que «la Ley Fundamental regula una sujeción de las Fuerzas Armadas a los derechos fundamentales, no una sujeción de los derechos fundamentales a las Fuerzas Armadas»¹¹³¹. Por cierto, entre

¹¹²⁷ Respectivamente, BVerfGE 1, BvR 375/05 (Rn. 119, 120, 124, 130 y 134).

¹¹²⁸ Sobre esta cuestión, véase también Oliver LEPSIUS, «Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act», en *German Law Journal*, Vol. 7, n.º 9 (septiembre 2006), pp. 761-776. Este trabajo también está disponible en Internet en: <http://www.germanlawjournal.com>

¹¹²⁹ Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten, de 19 de marzo de 1956. Redacción acorde a las precisiones de 30 de mayo de 2005 y 14 de agosto de 2006, BGBl I S. 1897. En este sentido, el § 11. 1 de esta ley dice lo siguiente: «El soldado tiene que obedecer a sus superiores. Tiene que ejecutar sus mandatos con la mayor eficiencia, de forma minuciosa e inmediatamente. No hay caso de desobediencia cuando no se cumpla una orden que lesione la dignidad humana o se ha impartido con fines ajenos al servicio».

¹¹³⁰ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 339.

¹¹³¹ BVerwG 2 WD, 12, 04, p. 112. El texto de la sentencia se puede encontrar en la página de Internet del Bundesverwaltungsgericht: <http://www.bverwg.de>. Un comentario crítico en Markus KOTZUR, «Libertad de conciencia frente al deber de

nosotros, esa misma dirección ha tomado nuestro Tribunal Supremo (STS 829/2006) quien ha dicho que «no se pueden defender desde el Estado los valores de libertad, convivencia, pluralidad y derechos humanos, con iniciativas caracterizadas por la vulneración de los valores que se dicen defender»¹¹³². De esta forma el moderno discurso para hacer frente a esta renovada problemática que es el terrorismo vuelve sobre el concepto de dignidad y derechos fundamentales más como límite de la actuación estatal y no como principio habilitante para tomar una postura beligerante para combatir el terrorismo actual y garantizar la seguridad de la comunidad. Como ha dicho Roellecke: «Nosotros tenemos que reflexionar a cuales de nuestros preceptos podemos renunciar en la guerra contra el terrorismo y a cuales no (...), una norma sacrosanta tal, puede ser la dignidad humana»¹¹³³.

B) *La noción de dignidad en la Constitución italiana de 1947*

Desde luego, el proceso de afirmación en la jurisprudencia constitucional de la noción de dignidad del hombre – como base del ordenamiento – no ha sido un fenómeno exclusivamente alemán. Pero en otros lugares se ha producido con variable intensidad y forma. Así, también la Constitución italiana ha recogido expresamente la dignidad como «valor fundamental». En primer lugar, se habla de la «dignidad social», que posee todo hombre en pie de igualdad (artículo 3) y, en segundo lugar, además, se hace referencia a la dignidad humana en cuanto límite a la iniciativa económica privada (artículo 41)¹¹³⁴. Desde esta premisa, la noción de dignidad se observa en relación a la «igual posibilidad de goce de los derechos públicos y privados»¹¹³⁵, como «fórmula de compromiso entre las posiciones socialistas, la doctrina social católica y las posiciones liberales, y como reconocimiento de la capacidad de intervención del Estado en la economía» en orden a la consecución de un estándar de vida humanamente digno para todos

obediencia a las ordenes recibidas en el ejército, o la Guerra de Irak, bajo el control de los Tribunales Contencioso-Administrativos», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 3, n.º 6, julio-diciembre 2006, pp. 459-474.

¹¹³² STS, Sala de lo Penal, 829/2006, de 20 de julio de 2006.

¹¹³³ Gerd ROELLECKE, «Der Rechtsstaat im Kampf gegen den Terror», en *Juristenzeitung*, 6, 2006, 16 de marzo de 2006, p. 269.

¹¹³⁴ Giovanni BOGNETTI, «The concept of human dignity...», cit., p. 95.

¹¹³⁵ Paolo BISCARETTI, *Derecho constitucional*, cit., p. 678.

los ciudadanos¹¹³⁶. En definitiva, como deja entrever Mortati, la visión de la dignidad se traduce aquí en una «disposición que posibilita a la ley ciertos tipos de intervenciones limitativas de la libertad»¹¹³⁷. Desde esta base, la concreción de la visión práctica de la noción de dignidad en el ordenamiento jurídico italiano parece desplegarse en dos sentidos, que superan la mera posibilidad de intervención en la economía: por un lado, como mandato al poder estatal, que a través de su actuación normativa debe evitar, en lo posible, «que, además de los poderes públicos, ni los sujetos individuales, ni el mundo de la empresa, ni la investigación tecnológica y científica hagan mella en la dignidad del hombre»¹¹³⁸. A este respecto hay que mencionar, especialmente, la interpretación de la *Corte costituzionale* italiana de la noción de dignidad no sólo como «bien fundamental», sino también relacionando su sentido jurídico práctico desde su comprensión como valor constitucional que se plasma en el Derecho positivo y tiene que incidir en la interpretación de las distintas disposiciones normativas¹¹³⁹. Por otro lado, por su reconocimiento como valor constitucional que precede y fundamenta los derechos fundamentales y por su comprensión como límite a la libertad personal, el concepto se comprende como noción en íntima relación con distintas manifestaciones de la *vita activa* de la persona, entre las que destaca, en particular, su comprensión como *homo faber*.

El resultado de este reconocimiento práctico no se ha perfilado tan rápidamente por la *Corte costituzionale* italiana. Pero, poco a poco, ha hecho posible una delimitación conceptual muy propia, con matices distintos. Tal concepción la podemos comprobar haciendo referencia a algunas sentencias significativas. Así, como la Constitución italiana de 1947 no permite la pena de muerte, la *Corte costituzionale*, por motivos humanitarios, prohibió la posibilidad de extradición de delincuentes sospechosos a aquellos países que permitieran la pena capital¹¹⁴⁰. Y asimismo, desde muy pronto, hizo ver que la lucha contra el terrorismo no puede suponer un «*stato di emergenza*» continuo que legitime cualquier medida y una merma

¹¹³⁶ Jörg LUTHER, «Racionalidad y dignidad humana», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 4, n.º 7, enero-junio 2007, pp. 301 y 302. Traducción de L. J. Sánchez-Mesa Martínez.

¹¹³⁷ Véase Constantino MORTATI, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Vol.II, Padova, Cedam, 1976, p. 1017.

¹¹³⁸ Franco BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, G. Giappichilli editore, Torino, 1983, p. 10.

¹¹³⁹ Sentencia n.º 293/2000, de 17 de julio.

¹¹⁴⁰ Sentencia n.º 54/1979, de 15 de junio.

radical de las garantías del individuo¹¹⁴¹. Ahora bien, como aprecia Bognetti, «la interpretación más creativa y significativa del concepto, por parte de este órgano, se encuentra en el campo de los derechos sociales»¹¹⁴². La versatilidad del concepto, en estos casos, como han podido afirmar también Ruggeri y Spadaro, «emerge con particular viveza, sobre todo cuando el sujeto es titular de un *status* social o profesional o en relación a una situación jurídica relevante»¹¹⁴³. El resultado de esta línea de interpretación se ha precipitado en una fuerte tutela de la dignidad del trabajador¹¹⁴⁴, del militar¹¹⁴⁵, del procesado¹¹⁴⁶, etc¹¹⁴⁷. Esta faceta se propone, ante todo, evitar la marginación, la discriminación y la explotación laboral. A este respecto se puede mencionar también la reciente *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazioni*, de 15 de junio de 2007, que enuncia la noción de dignidad como uno de los principios inspiradores del ordenamiento. Reconoce, así, que «la Constitución se funda en el respeto a la dignidad humana», ahora también en relación a la integración de los inmigrantes y la implementación de sus derechos sociales y libertades individuales como exigencias derivadas de tal reconocimiento¹¹⁴⁸.

C) La noción de dignidad en la Constitución portuguesa de 1976

Se trata pues de una constelación compleja, donde cada Tribunal Constitucional puede dar a la noción de dignidad una visión particular pero a través de un hilo conductor común: la vinculación del ordenamiento a unos valores – la libertad y la dignidad del hombre – que se constituyen como fin supremo de todo el Derecho¹¹⁴⁹. A partir de la recepción de esta noción, que ha sido desarrollada principalmente y en primer lugar por el Tribunal Constitucional Federal alemán como concepto jurídico-práctico, la doctrina jurisprudencial de otros países europeos ha introducido

¹¹⁴¹ Sentencia n.º 15/1982, de 15 de enero.

¹¹⁴² Giovanni BOGNETTI, «The concept of human dignity...», cit., p. 96.

¹¹⁴³ Véase Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza...», cit., pp. 355 y 356.

¹¹⁴⁴ Sentencias n.º 1068/1988, de 24 de noviembre; n.º 30/1990, de 18 de enero.

¹¹⁴⁵ Sentencia n.º 189/1976, de 14 de julio.

¹¹⁴⁶ Sentencia n.º 457/1987, de 12 de noviembre – 3 de diciembre.

¹¹⁴⁷ Sobre ello, en relación a la trabajadora, el médico, el ama de casa, etc., véase, por ejemplo, Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza...», cit., pp. 355-356.

¹¹⁴⁸ Decreto de 23 de abril de 2007. Gazzetta Ufficiale del 15 de junio de 2007.

¹¹⁴⁹ BVerfGE 12, 45 (51); 37, 75 (24); 32, 98 (21); 33, 23 (14).

ricos matices. De este modo el Tribunal Constitucional alemán se ha convertido en fundador, defensor y difusor de la concepción jurídica de la dignidad del hombre. Muchos otros tribunales constitucionales han interpretado, desde entonces, como hemos ido viendo, el carácter fundamental de la noción de dignidad en el ordenamiento con un pie en la jurisprudencia alemana al respecto, pero a la vez con su carácter propio. Así, hay que recordar aquí también, por ejemplo, y aunque sea brevemente, el caso de la Constitución de la República de Portugal de 1976. El radicalismo de su forma de recepción del concepto de *dignidade da pessoa humana*, su convicción en la búsqueda de una «sociedad libre, justa y solidaria» (artículo 1) ha derivado en un modelo que, como ha probado Miranda, comprende la dignidad al mismo tiempo y de forma complementaria como «un valor ético-jurídico envolvente de todo el sistema de derechos fundamentales», como «limitación del poder público»¹¹⁵⁰ y, asimismo, como «imposición dirigida al legislador para que implemente las condiciones sociales que aseguren una igual dignidad social en todos los aspectos»¹¹⁵¹. En este sentido, es especialmente reseñable la determinación, por el Tribunal Constitucional Portugués, del carácter inembargable de las pensiones con base en la noción de dignidad (*Acórdão* n.º 318/99, de 26 de mayo)¹¹⁵².

D) *La noción de dignidad en la Constitución húngara de 1949 (conforme a la reforma de 1990)*¹¹⁵³

En su Constitución de 1949, en el artículo 54, el constituyente húngaro ha recogido el principio de dignidad con las siguientes

¹¹⁵⁰ Jorge MIRANDA, «O Tribunal Constitucional em 1999», en *Anuario iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 4, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 382 y 383.

¹¹⁵¹ Véase, José J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 478.

¹¹⁵² Jorge MIRANDA, «O Tribunal Constitucional...», cit., p. 381 y 382.

¹¹⁵³ La Constitución de Hungría de 1949 fue modificada de forma muy importante en 1990, a efectos de adaptar el texto a las exigencias propias de un Estado democrático moderno (Sobre ello, por ejemplo, véase Janos ZLINSZKY y Ágnes NÉMETH, «Características generales de la nueva Constitución húngara y del primer año de funcionamiento del Tribunal Constitucional», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 9, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 215-264; Leonardo ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Breve aproximación a la Constitución de Hungría», en *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 66, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 149-162). Por otro lado, la Constitución vigente, añadidas las modificaciones de 1997 y 2003, está disponible, en inglés, en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

palabras: «En la República de Hungría todos tienen el derecho inherente a la vida y a la dignidad humana y nadie puede ser privado arbitrariamente de estos derechos». El Tribunal Constitucional húngaro, interpretando la dignidad como «absoluto» y concepto «no limitable»¹¹⁵⁴, ha destacado especialmente su matiz de conexión con el derecho general al libre desarrollo de la personalidad o derecho a la privacidad¹¹⁵⁵, dándole al mismo tiempo el carácter de «derecho subsidiario»¹¹⁵⁶ y «derecho básico, integrador de todos los demás derechos fundamentales»¹¹⁵⁷.

El Tribunal Constitucional húngaro ha derivado de la noción de dignidad ciertos conceptos que sirven particularmente para su concreción práctica. En primer lugar, el derecho a la libertad de actuación, subrayando que la protección del principio de dignidad presupone «el derecho al libre desarrollo de la personalidad»¹¹⁵⁸. En segundo lugar, también ha entendido el tratamiento discriminatorio arbitrario como lesivo del principio de dignidad constitucional¹¹⁵⁹. En efecto, puesto que la dignidad es «derecho fundamental integrador», base de todos los demás derechos (artículo 54), ahora el principio de igualdad (artículo 70/A.1), no sólo es un derecho, sino además una exigencia más del reconocimiento de la dignidad, al ser todas las personas iguales en dignidad¹¹⁶⁰. Y, en tercer lugar, en relación con el derecho a la vida, ha determinado que «la dignidad y el derecho a la vida conforman una unidad y, por tanto, que toda vida humana tiene el mismo valor», afirmando que «el Estado tiene

¹¹⁵⁴ László SÓLYOM, «Zum Geleit zu den Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn», en Georg BRUNNER y László SÓLYOM, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Ungarn: Analysen und Entscheidungssammlung 1990-1993*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, p. 72.

¹¹⁵⁵ László SÓLYOM, «Zum Geleit zu den Entscheidungen...», cit., p. 59.

¹¹⁵⁶ Resolución Nr. 8/1990, de 23 de abril. Cit. También en Andreas ZIMMERMANN «Bürgerliche und politische Rechte in der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Einflüsse der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», en Jochen A. FROWEIN y Thilo MARAUHN, *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, p. 95.

¹¹⁵⁷ Janos ZLINSZKY y Ágnes NÉMETH, «Características generales de la nueva Constitución...», cit., p. 255.

¹¹⁵⁸ Resolución Nr. 36/1994. Cit. También en Andreas ZIMMERMANN «Bürgerliche und politische Rechte...», cit., pp. 95 y 96.

¹¹⁵⁹ Resolución Nr. 14/1995. Véase, así, Andreas ZIMMERMANN «Bürgerliche und politische Rechte...», cit., p. 96.

¹¹⁶⁰ La Constitución de Hungría se refiere a este principio, en su artículo 70/A.1, con las siguientes palabras: «La República húngara garantizará, a todas las personas que permanezcan en su territorio, los derechos humanos y los derechos del ciudadano, sin diferenciación alguna por su condición de raza, color, sexo, idioma, religión, o por opinión pública o de otra índole, ni por ser originario de alguna nación o sociedad, ni por diferencia de su situación patrimonial de nacimiento u otra circunstancia».

que proteger no sólo el derecho subjetivo a la vida, sino también la vida como institución jurídica objetiva»¹¹⁶¹.

E) La noción de dignidad en la Constitución polaca de 1997

La aplicación de la constitución se hará garantizando «el respeto de la dignidad inherente de la persona, su derecho a la libertad y la obligación de solidaridad». Con este aserto, pronunciado en el Preámbulo de la Constitución de Polonia de 1997, el constituyente polaco advierte de la «obligación de todo el ordenamiento estatal de posibilitar la plena implementación de este principio»¹¹⁶². En efecto, en su articulado, se reconoce expresamente la dignidad con las siguientes palabras: «La dignidad inherente e inalienable de la persona constituye el origen de la libertad y los derechos de las personas y ciudadanos. Será inviolable y su respeto y proyección será obligación del poder público» (artículo 30). Además, en su artículo 233.1, el texto constitucional nos ofrece, por así decir, una garantía adicional de este concepto para casos extraordinarios: «La ley que regule los límites de los derechos y libertades de las personas y ciudadanos en los estados de ley marcial y emergencia, no podrá limitar el derecho a la dignidad de la persona»¹¹⁶³.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco (*Trybunał Konstytucyjny*) se ha utilizado de varias maneras esta noción, en cuanto «fuente de leyes en la República de Polonia»¹¹⁶⁴. Por ejemplo, en su Sentencia de 19 de junio de 1992, «el Tribunal declaró inconstitucional una resolución parlamentaria que limitaba el acceso a nuevos cargos públicos a los antiguos cargos al servicio del régimen comunista», por entender tal posibilidad «contraria a la

¹¹⁶¹ Resolución Nr. 64/1991. Cit. por Gábor HALMAI, «Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn», en Armin von BOGDANDY, Pedro CRUZ VILLALÓN, Peter M. HUBER, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Vol. I, C.F. Müller, Heidelberg, 2007, pp. 709 y 710. No obstante, como dice este autor, la cuestión de si al feto «le corresponde también el derecho a la vida, queda abierta».

¹¹⁶² Piotr CZARNY, «Begrenzung der Staatsgewalt Und Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen», en Galf-Peter CALLIES y Matthias MAHLMANN (coord.), *Der Staat der Zukunft: Vorträge der 9. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie in der IVR*, 27.-29. April 2001 an der Freien Universität Berlin, Franz Steiner, Stuttgart, 2002, p. 217.

¹¹⁶³ La Constitución vigente está disponible, en inglés, en la página del Institut für öffentliches Recht de la Universidad de Bern, <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>.

¹¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 19 de mayo de 1998, U. 5/97, en Jerzy ONISZCZUK (comp.), *A Selection of the Polish Constitutional Tribunal's Jurisprudence from 1986 to 1999*, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa, 1999, p. 238.

dignidad de la persona»¹¹⁶⁵. También llama la atención, particularmente, la interpretación que da el Tribunal Constitucional en relación al carácter bipolar del concepto. «Se pueden distinguir – dice – dos aspectos en esta noción: la dignidad inherente, como valor inalienable, y la dignidad entendida como derecho de la personalidad, que se refiere a la concepción de los valores propios de cada persona, así como de aquellos principios que determinan su posición subjetiva individual en sociedad». Para el Tribunal, mientras que la dignidad en su vertiente de derecho de la personalidad, puede ser limitada en ciertos casos, la dignidad en su sentido inherente no puede ser admitida en ningún caso¹¹⁶⁶. En este contexto, el Tribunal Constitucional polaco asimismo ha reconocido la visión de la dignidad en cuanto «nivel mínimo que garantiza al individuo la posibilidad de una autodeterminación en sociedad y que cada individuo tenga oportunidad para un pleno desarrollo de su personalidad en el espacio cultural»¹¹⁶⁷. Por otro lado, en cuanto a su virtualidad práctica, este Tribunal no ha visto la posibilidad de comprender el concepto de dignidad como un derecho recurrible en amparo de forma autónoma, sino que asume esta noción como valor que cumple las siguientes funciones básicas: «lazo entre la Constitución (derecho positivo) y el orden natural; elemento orientador en la interpretación y aplicación de la Constitución; determinante del sistema de extensión de los derechos y libertades individuales»¹¹⁶⁸.

F) La noción de dignidad en la Constitución suiza de 1999

La Constitución suiza de 1848, como se sabe, tampoco contenía una referencia expresa a la dignidad, a diferencia del nuevo texto de 1999. Pero, sin embargo, en unas pocas de decisiones¹¹⁶⁹, el Tribunal de la Confederación Helvética (*Schweizerische Bundesgericht*) «interpretó la libertad personal, como condición previa de los demás

¹¹⁶⁵ Cit. en Paul TIEDEMANN, *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., p. 53.

¹¹⁶⁶ Fallo del Tribunal Constitucional polaco de 7 de marzo de 2007, KN°. 28/05.

¹¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 4 de abril de 2001, KN°. 45/01.

¹¹⁶⁸ Kristian COMPLAK, «La experiencia legislativo-jurisprudencial de la dignidad humana en Polonia», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*, cit., pp. 335 y 336; el mismo en «La dignidad humana como categoría normativa en Polonia», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 14, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF., 2006, pp. 71-90.

¹¹⁶⁹ En realidad, el Tribunal Federal suizo había utilizado esta expresión de forma muy esporádica. Véase así Peter SALADIN, en «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», cit., p. 849 y ss.

derechos, que si reconocía la Constitución, y también fue conformando la noción de dignidad como derecho no escrito y manifestación del libre desarrollo elemental del hombre» (Mastronardi) ¹¹⁷⁰. Este Tribunal acogió la idea de que la dignidad exige que el individuo no sea tratado como un mero objeto de las decisiones de la autoridad y perfiló el efecto directo del concepto en ciertos ámbitos, como las condiciones de vida del interno en un centro penitenciario, determinando, por ejemplo, ciertos mínimos que tiene que tener el centro de internamiento para ser acorde a la dignidad, y afirmando que el respeto a la dignidad también se traduce en el reconocimiento de un régimen de visitas y unas posibilidades relacionales del interno¹¹⁷¹.

Después de la aparición del texto constitucional de 1999, el Tribunal ha interpretado la referencia a la dignidad (comprendida en su artículo 7)¹¹⁷² como «el núcleo y punto de partida de todos los demás derechos fundamentales, que sujeta además su contenido y sirve como regla para su concreción». La nueva determinación constitucional fija, por decirlo así, «un derecho fundamental subsidiario que engloba todos los demás, que puede ser invocado particularmente en el marco de la libertad personal como garantía autónoma», y que tiene la «significación de un axioma para cualquier actuación estatal, formando de manera simultánea el núcleo más interno de los fundamentos de los derechos de libertad y sirve, por tanto, para su interpretación y concreción»¹¹⁷³. El respeto a la dignidad se constituye así en «principio director de toda la actividad estatal», si bien «sin otorgarle el valor de un derecho subjetivo independiente, se trata de un principio objetivo, que debe estar protegido y debe ser respetado en el conjunto del ordenamiento jurídico, pero que sólo es justiciable en la medida en que forma parte del principio de libertad o del campo de protección de un derecho fundamental»¹¹⁷⁴. En esta línea, también algunas de

¹¹⁷⁰ Philippe MASTRONARDI, «Die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz», en Gerhard LEIBHOLD (coord.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge, Vol. 28, Paul Siebeck, Tübingen, 1979, pp. 469-487.

¹¹⁷¹ BGE 97 I 45, de 17 de febrero de 1971 y BGE 99 I a 262, de 4 de abril de 1973.

¹¹⁷² En efecto, el artículo 7 de la Constitución de la Confederación Helvética de 1999 dice igualmente que «la dignidad humana debe ser respetada y protegida».

¹¹⁷³ BGE 127 I 6, de 22 de marzo de 2001.

¹¹⁷⁴ Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michael HOTTELIER, *Droit Constitutionnel Suisse*, Vol. II (Les droits fondamentaux), Stämpfli Editions, Bern, 2000, p. 269. En general, también, sobre su recepción conceptual, véase Ulrich HÄFELIN / Walter HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Schulthess, Zürich 2001, pp. 325-338.

las nuevas Constituciones cantonales han configurado preceptos que hacen referencia a la dignidad¹¹⁷⁵.

G) *La noción de dignidad en la Constitución española de 1978: la dignidad como principio axiológico*

a) Los prolegómenos del proceso constituyente

Hemos de comenzar ocupándonos de las vicisitudes de la recepción del concepto de dignidad en España a través del proceso constituyente. Los meritorios trabajos de Ruiz-Giménez¹¹⁷⁶, González Pérez¹¹⁷⁷ y, más recientemente, Alegre Martínez¹¹⁷⁸ pueden hacer pensar inoportuna, quizás superflua, una nueva referencia en detalle sobre el tema. Aun así, creemos conveniente, aunque sea muy sucintamente, volver sobre esta cuestión para hacer algún apunte más y poder abordar con base suficiente el desarrollo posterior del concepto de dignidad en el ordenamiento jurídico de nuestro país como principio axiológico¹¹⁷⁹.

a') Peculiaridades previas de la recepción en España

La forma de comprensión y la fuerza moral que la noción de dignidad tenía en la Ley Fundamental de Bonn influiría, como ya hemos dicho, de forma determinante en muchas Constituciones europeas posteriores¹¹⁸⁰. Esta influencia se manifestaría también en nuestro texto constitucional¹¹⁸¹, que recoge una variante bastante

¹¹⁷⁵ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 837.

¹¹⁷⁶ Véase así, por ejemplo, Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 77-87.

¹¹⁷⁷ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 75-80.

¹¹⁷⁸ Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 33-40.

¹¹⁷⁹ Si se desea una información más completa, aunque sin las reflexiones de ningún autor, sobre los pormenores del debate y la aprobación en Cortes del artículo 10.1 de la Constitución, cabe también acudir a la lectura del recopilatorio *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, (4 volúmenes), Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.

¹¹⁸⁰ Así, por ejemplo, Klaus STERN, *Das Staatsrecht...*, cit., p. 19; el mismo autor en *Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich*, Walter de Gruyter, Berlin, 2000, pp. 12 y 13; Albrecht WEBER, «Rechtsstaatsprinzip als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip», en *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Vol. 63.2, 2008, pp. 267-292.

¹¹⁸¹ Fernando GARRIDO FALLA, «Artículo 10», cit., p. 135; Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El Sistema Político...*, cit., p. 90; Oscar ALZAGA VILLAMIL, *Derecho político*

representativa de forma de recepción. Sin embargo, las condiciones previas para el reconocimiento constitucional de este concepto eran algo distintas. Este apareció bajo condiciones específicas que deben tenerse en cuenta. No se había producido aquí una catástrofe como la del Holocausto, tampoco la intención del constituyente parece que fuese una reacción fruto del sentimiento de culpa. Por supuesto, hay que reconocer que las motivaciones que llevan al constituyente a la recepción de nuevos valores como criterios de observación a la par que límites frente a los poder públicos y entre ellos la dignidad, se inscriben en el sentimiento general europeo de posguerra, de distanciamiento con respecto a las ideas de Kelsen y Laband¹¹⁸². Pero también había otras concausas y matices históricos importantes, principalmente la necesidad de reconsideración del pasado y regeneración de la sociedad española¹¹⁸³. También se puede citar aquí un efecto de reacción frente a la situación del régimen político anterior¹¹⁸⁴. Estos datos constituyen particularidades que tuvieron que influir de algún modo en la forma de recepción del concepto. Se puede hablar así de un intento de vincular el reconocimiento de la dignidad humana como premisa y precondition necesaria para la reconciliación.

Puede apreciarse la pretensión de hacer ver, como habían insinuado mucho tiempo antes autores como Recasens Siches¹¹⁸⁵, Legaz Lacambra¹¹⁸⁶, Gómez Arboleya¹¹⁸⁷, Millán Puelles¹¹⁸⁸ y

español, Vol. I, EDESA, Madrid, 1996, p. 211; Ángel L. ALONSO DE ANTONIO y José Antonio ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional Español*, Universitas, Madrid, 1996, p. 49; Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, en *Dignidad humana y Ciudadanía...*, cit., p. 23; Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 18.

¹¹⁸² Véase, por ejemplo, Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español...* cit., pp. 122 y 123; Pablo LUCAS VERDÚ, «Nueve de diciembre de 1931; seis de diciembre de 1978: dos fechas claves en la lucha por los derechos y libertades fundamentales en España», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 261 y ss; el mismo autor en *Estimativa y política...*, cit., pp. 96-100; Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El Sistema Político...*, cit., pp. 121 y 122; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 81-82; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La dogmática de los derechos humanos...*, cit., pp. 45 y 46; el mismo autor en «La dignidad de la persona...», cit., p. 44.

¹¹⁸³ Sobre ello, véase, por ejemplo, Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español...* cit., pp. 122 y 123.

¹¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, Jorge DE ESTEBAN y Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 269; Jorge DE ESTEBAN y Luis LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, Labor Universitaria, Barcelona, 1980, p. 114; Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO y José Antonio ALONSO DE ANTONIO, *Derecho Constitucional...* cit., p. 227.

¹¹⁸⁵ Luis RECASENS SICHES, *Vida humana, sociedad y Derecho...*, cit., p. 251.

¹¹⁸⁶ Luis LEGAZ LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona...», cit., pp. 15-46; el mismo autor en «El Estado de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, n.º 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 33.

otros¹¹⁸⁹, que la sociedad sólo se puede realizar a partir del recíproco reconocimiento de que cada hombre tiene dignidad intrínseca, como si fuese a la vez terapia, remedio y solución para la convivencia. De lo que se trataba ahora era de inculcar a la sociedad unos valores consistentes en percibir, en primer lugar, la importancia de la dignidad de la persona y «de los derechos que le son inherentes», por encima de cualquier otra circunstancia social o personal, como base previa para lograr una «paz social», y alejarse, de una vez por todas, de la llamada España fraticida, tan bien descrita por Unamuno en su obra *Abel Sánchez*. Fue este contexto el que hizo que nuestro proceso constituyente estuviera marcado por el consenso. Cisneros Laborda, por ejemplo, ha dejado entrever esta virtualidad del reconocimiento de la dignidad como base del pacto para la convivencia, como concepto necesario para la propia existencia de la Constitución¹¹⁹⁰. Y de ahí que se pueda hablar perfectamente de «la dignidad como fundamento del consenso» en relación a nuestro proceso constituyente, como ha hecho Díaz Revorio¹¹⁹¹, basándonos en la comprensión de la Constitución como norma y base de convivencia.

Entre los primeros textos que dejan intuir la progresiva superación del régimen anterior y la búsqueda de una sociedad fundamentada en la dignidad de la persona, estaba el mensaje a los españoles que el Rey Juan Carlos I emitió con motivo de su proclamación en 1975. El contenido de esta misiva es muy distinto de aquel discurso de 23 de julio de 1969, cuando juró el cargo de sucesor de Franco a título de Rey. También se habla aquí de «concordia» y de «deseo de paz». Pero además se habla ya tímidamente de derechos y deberes, de buscar condiciones que permitan el efectivo ejercicio de las libertades. Particularmente significativo es el hecho de que se cite la dignidad en relación con la libertad, el derecho al trabajo y la cultura¹¹⁹². Y poco tiempo

¹¹⁸⁷ Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, «Sobre la noción de persona», cit., pp. 104-133; el mismo autor, «Más sobre la noción de persona», cit., pp. 107-124.

¹¹⁸⁸ Antonio MILLÁN PUELLES, *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., pp. 97-103.

¹¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, José María GIL ROBLES, *Por un Estado de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 83 y 84.

¹¹⁹⁰ Gabriel CISNEROS LABORDA, «Balance y perspectivas de la Constitución», en *Revista valenciana d' estudis autonòmics*, n.º 39-40, Publicaciones de la Generalitat Valenciana, Valencia 2003, pp. 90-101.

¹¹⁹¹ Francisco Javier DÍAZ REVORIO, «Algunas ideas sobre los valores en la Filosofía jurídica y política», en *Revista de Estudios Políticos* n.º 102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 158 y 159.

¹¹⁹² En efecto, en el texto aparecen dos menciones a la dignidad, si bien vinculada a distintas cuestiones: por un lado, cuando se afirma que «la justicia es el supuesto para la libertad con dignidad». Por otro, cuando proclama «que no queremos ni un español sin

después, Adolfo Suárez, en el mensaje dirigido al país a través de televisión, con motivo de su nombramiento como Presidente del Gobierno, el 6 de julio de 1976, mostraba un lenguaje político que igualmente dejaba entrever lo que estaba por venir y la futura dimensión valorativa del Estado. Fue una introducción que establecía los principios que inspiraban la reforma política y que contenía igualmente conceptos nuevos y reveladores como «paz civil», «voluntad popular», «libertad cívica», «vida digna», etc.¹¹⁹³. Todo ello demuestra que, en cierto modo, el concepto de dignidad subyacía en el espíritu de la Transición desde el principio.

En el terreno de los hechos, el cambio tuvo su principal expresión jurídica en la Ley para la Reforma Política, de 4 de enero de 1977. A nadie se le escapa que la consecución de la democracia, objetivo prioritario de este instrumento jurídico, no se puede conseguir sin un paralelo respeto a la dignidad del hombre¹¹⁹⁴. Pero es que, además, se afirma en esta norma de forma expresa: «los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado» (artículo 1.1)¹¹⁹⁵. Se asumen así los derechos fundamentales como «principios organizativos básicos del nuevo Estado»¹¹⁹⁶ y se supedita todo el ordenamiento jurídico al respeto de los derechos «inviolables» del hombre. La cuestión que se plantea, por tanto, no sólo es el reconocimiento de los derechos, sino su comprensión como una realidad inherente al ser humano y anterior a la norma positiva¹¹⁹⁷. Y por eso se puede decir, como ha

trabajo, ni un trabajo que no permita a quien lo ejerce mantener con dignidad su vida personal y familiar, con acceso a los bienes de la cultura y de la economía para él y para sus hijos». Véase en el *Juramento, Proclamación y mensaje a los españoles del Rey Juan Carlos I*, 22 de noviembre de 1975, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1975, pp. 11-15. Este texto también se puede encontrar en Enrique TIERNO GALVAN, *Leyes Políticas Españolas...*, cit., pp. 247-249. Sobre el papel del Rey en el proceso de Transición, véase Vicente PALACIO ATARD, *Juan Carlos I y el advenimiento de la democracia: Discurso leído en el acto de su recepción pública por el Excmo. Sr. D. Vicente Palacio Atard y contestación por el Excmo. Sr. D. Antonio Rimeu de Armas el día 24 de enero de 1988*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1988.

¹¹⁹³ «Mensaje del Presidente del Gobierno, Don Adolfo Suárez González, dirigido al país a través de Radiotelevisión española (6 de julio de 1976)», en *Declaración política del nuevo Gobierno*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1976, pp. 9-11.

¹¹⁹⁴ Véanse así las palabras del Presidente interino Fernando ÁLVAREZ DE MIRANDA y TORRES, con motivo de la Constitución definitiva de la Mesa, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 27, de 18 de octubre de 1977, p. 1039.

¹¹⁹⁵ Enrique TIERNO GALVAN, *Leyes Políticas Españolas...*, cit., pp. 250 y 251.

¹¹⁹⁶ Véase así Benito DE CASTRO CID, «Derechos humanos y Constitución (Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 18, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1980, p. 123.

¹¹⁹⁷ Compárese, José María MARTÍN OVIEDO, «De la octava Ley Fundamental del Reino a la nueva ordenación constitucional española», en *Revista de Derecho Público*, n.º 68-69, junio-diciembre, Madrid, 1977, pp. 645 y 646; Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español...* cit., pp. 148 y 149; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de*

hecho Fernández Segado con muy buen criterio, que esta afirmación puede considerarse como el «antecedente más inmediato del artículo 10.1 de nuestra Norma suprema»¹¹⁹⁸.

b') El texto del Anteproyecto de Constitución

La Constitución de 1978 surgió a partir de esa reforma política, así como de la convicción ideológica de respeto a la persona que ésta generó. El 1 de agosto de 1977 se constituye la Ponencia constitucional. Parece que la mención inicial de la dignidad provenía del proyecto de Fraga¹¹⁹⁹. Pero fue en la Minuta de la Ponencia de 6 de septiembre de 1977 cuando se aprobó su inclusión en un texto anejo al documento como artículo 16. Aquel primer esbozo del precepto relativo a la dignidad decía: «1.- Se reconoce la dignidad intangible de la persona humana. 2.- Los derechos inviolables de la persona son fundamento del orden político y de la paz social. 3.- El reconocimiento, respeto y protección de estos derechos informará la legislación positiva, la práctica judicial y toda la acción de los poderes públicos». Muy poco después, en la sesión del día 8 de septiembre se intercalaba al artículo un epígrafe más que se expresaba con el siguiente tenor: «Se garantiza el libre desarrollo de la personalidad dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás». Sin embargo, tras los sucesivos debates, la Ponencia volvería a plantear un nuevo texto para el Borrador del Proyecto de Constitución, ahora como artículo 13, en el que se afirmaba más sucintamente que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»¹²⁰⁰. Se trata de una versión que, finalmente, sería definitiva y que se parece bastante a la que aparecería en el posterior Anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978.

la persona, cit., pp. 77 y 78; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas...*, cit., pp. 745 y 746.

¹¹⁹⁸ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO «La dignidad de la persona...», cit., p. 42.

¹¹⁹⁹ En este sentido, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ *La elaboración de la Constitución...* cit., p. 57, quien reconoce que «el artículo 13, que aparece en el texto del anteproyecto de 5 de enero de 1978», procedía del proyecto de Manuel Fraga.

¹²⁰⁰ Toda la documentación y Minutas de la Ponencia Constitucional se encuentran publicadas en el recopilatorio «Las actas de la Ponencia Constitucional», en la *Revista de las Cortes Generales*, n.º 2, Madrid, 1984, pp. 251-419.

Aprobada la propuesta, el reconocimiento de la noción se integraría efectivamente en el artículo 13 del Anteproyecto de Constitución, dentro del Capítulo II (De las libertades públicas) del Título II (De los derechos y deberes fundamentales), con las siguientes palabras: «La dignidad, los derechos inviolables de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden político y de la paz social, dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás»¹²⁰¹. Ya el tenor de la letra de este precepto es muy revelador. No obstante, en el texto del Anteproyecto había otro matiz que daba a la noción mayor valor en la medida en que, en el artículo 45 (Capítulo IV del Título II), la Ponencia constitucional había establecido el máximo nivel de protección jurídica posible reconocido en nuestro ordenamiento para «todos los derechos y libertades incluidos en el capítulo dos del presente título», contando además con el recurso de amparo¹²⁰², posibilitando su hipotético tratamiento como derecho fundamental. Ahora bien, el Informe posterior de la Ponencia retomó la cuestión y trasladó el concepto de dignidad al artículo 10, como introductorio del Título I, para ordenar «de una manera más precisa técnicamente los conceptos contenidos en este artículo» y retirándole ese grado máximo de garantía¹²⁰³.

c') Las variantes escépticas: comentario y crítica

Durante el proceso constituyente, hubo algunos Diputados que mantuvieron una postura escéptica, pero a la vez un poco ambigua respecto a la recepción del término dignidad: Peces-Barba, Carro Martínez y Fernández de la Mora. En efecto, si se sigue a estos autores en una mirada retrospectiva a su línea de pensamiento, hay que reconocer que su perspectiva del mundo y del hombre, del lado de determinada tendencia filosófica, no se plasmaría del todo en su actitud respecto al fenómeno de la recepción jurídica del concepto de

¹²⁰¹ *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 44, de 5 de enero de 1978, p. 671.

¹²⁰² En efecto, el artículo 45 del Anteproyecto de Constitución, de 5 de enero de 1978, decía: 1.- «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá desarrollarse el ejercicio de tales derechos y libertades. 2.- Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional».

¹²⁰³ Véase el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, n.º 82, de 17 de abril de 1978, particularmente, pp. 1527, 1530 y 1618.

dignidad. Peces-Barba, por ejemplo, desde la Ponencia, como reconocería posteriormente en su obra *La elaboración de la Constitución de 1978*, hizo lo posible para que el artículo 10.1 del texto constitucional no apareciera, ya que, según él, era mera «retórica iusnaturalista» y no «añadía nada al planteamiento general ni a la coherencia de nuestro texto constitucional»¹²⁰⁴. No obstante, en realidad, no planteó, como tampoco el Grupo Socialista, ninguna enmienda para la supresión del término y, bien en la discusión a la totalidad, terminó usando la noción con un énfasis poco acorde con esa intención; por ejemplo, cuando reconoce la virtualidad de la noción de dignidad como fin social¹²⁰⁵ y como «límite al poder»¹²⁰⁶. Hoy, desde ese punto de partida y bajo un positivismo atenuado¹²⁰⁷, Peces-Barba ha terminado valorando bastante positivamente la noción de dignidad como «moralidad legalizada», íntimamente ligada a los derechos fundamentales, al principio de igualdad y al desarrollo de la personalidad, con unas connotaciones, cuando menos, algo alejadas de sus prejuicios iniciales¹²⁰⁸.

En cuanto a Carro Martínez, llama también la atención su posición respecto a la recepción del término. En su *Introducción a la Ciencia Política*, desde un enfoque jurídico-filosófico inequívoco, parte de la idea del necesario reconocimiento de ciertos valores superiores a los que debe sujetarse todo el poder público: «Todo

¹²⁰⁴ Así Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ *La elaboración de la Constitución...* cit., p. 57, donde afirma: «Uno de mis objetivos a lo largo de todo el debate, en la ponencia y después de ella, fue evitar la retórica iusnaturalista. Quizás el mayor fracaso en esta materia sea el artículo 13 que aparece en el texto del Anteproyecto de 5 de enero de 1978 (...). Me parecía un texto incompatible con el esquema de los valores superiores que son solamente, como norma básica, el fundamento del orden político o jurídico. Hice lo posible porque no se aprobase, o al menos más adelante, para que se matizase. Hoy es el artículo 10.1 de la Constitución y no añade nada al planteamiento general ni a la coherencia de nuestro texto fundamental».

¹²⁰⁵ *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 68, de 1 de mayo de 1978, p. 2393.

¹²⁰⁶ *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 104, de 5 de julio de 1978, p. 3888.

¹²⁰⁷ Compárese, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ «Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 61, Madrid, 1980, pp. 106 y 107.

¹²⁰⁸ Véase así, por ejemplo, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ «Reflexiones sobre la teoría general...» cit., p. 42; el mismo autor en *Los valores superiores*, cit., p. 85 y 86; Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ y Luis PRIETO SANCHIS, *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981, pp. 37 y 38; Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ *Derechos sociales y positivismo jurídico: Escritos de Filosofía jurídica y política*, Dykinson 1999, p. 132; el mismo autor en *La dignidad de la persona desde la filosofía...*, cit., pp. 11-19 y 63-74; el mismo autor en «Reflexiones sobre la evolución histórica y el concepto de dignidad humana», en Ignacio CAMPOY CERVERA, José Luis REY PÉREZ Y María E. RODRÍGUEZ PALOP (coord.) *Desafíos actuales de los derechos humanos: La violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 15-36; el mismo autor en «De la miseria del hombre a la dignidad humana», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 84, Madrid, 2007, pp. 167-180.

poder – dice – que actúa contra el Derecho natural es ilegítimo»¹²⁰⁹. Esta línea de pensamiento se repite luego en su conocida obra *Derecho político*, y lo hace también en palabras que expresan su visión del hombre como ser superior, límite y fin del poder estatal. Se habla del hombre como «soberano de sí mismo», como ser «libre» y «dueño de sus propios actos»¹²¹⁰; y resulta como una confirmación de este posicionamiento, por así decir, personalista, cuando reconoce también la virtualidad de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y su mención a la dignidad como un instrumento jurídico eficaz a favor del individuo y la paz¹²¹¹. Quizás Carro Martínez dudaba en el episodio del proceso constituyente de las posibilidades prácticas de esta noción o era consciente de las posibles dificultades de implementación en sentido puramente jurídico del concepto de dignidad, y a lo mejor fue por eso por lo que planteó una enmienda de supresión del término para dar mayor protagonismo a la idea de libertad¹²¹². Su carácter pragmático se sobrepuso en este momento. Pero también lo que le llevó a ello fue su propia concepción de la libertad, que presupone un valor integrador de la idea de dignidad. Por eso, en realidad, no se puede ubicar a Carro Martínez como un crítico al concepto de dignidad; él reconoce su virtualidad, pero la observa, sobre todo, imbuida en el valor de libertad¹²¹³.

Por su parte Fernández de la Mora fue quien dio una respuesta realmente remisa a la recepción de la noción. Él no se había basado en sus aportaciones anteriores de forma tan manifiesta en presupuestos metafísicos, tal como lo había hecho Carro Martínez. Fernández de la Mora parte más de su convicción en un elitismo radical. Para él no es el espíritu ni la esencia del ser humano, sino la condición social y el esfuerzo lo que determina el puesto del hombre en la sociedad¹²¹⁴. Así, para Fernández de la Mora, la dignidad como concepto no podía tener sentido por sí sólo. De ahí que planteara

¹²⁰⁹ Antonio CARRO MARTÍNEZ, *Introducción a la Ciencia Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, pp. 60-63 y 360-362.

¹²¹⁰ Antonio CARRO MARTÍNEZ, *Derecho Político*, cit., pp. 309 y 310.

¹²¹¹ Antonio CARRO MARTÍNEZ, *Derecho Político*, cit., pp. 314 y 315.

¹²¹² El texto de la propuesta de la enmienda n.º 2, que proponía el señor Carro Martínez, era el siguiente: «Las libertades públicas, dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social».

¹²¹³ Así, por ejemplo, Antonio CARRO MARTÍNEZ «La democracia verdadera», en *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983, p. 181, para quien «la democracia es considerada como el sistema de gobierno que mejor se adecua a la naturaleza y a la dignidad humana».

¹²¹⁴ Véase, por ejemplo, Gonzalo FERNÁNDEZ DE LA MORA «La oligarquía, forma trascendental de gobierno», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 205, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1976, pp. 5-40.

una enmienda proponiendo la supresión del artículo, ya que, según sus palabras, no establecía «ningún derecho» y no versaba sobre materia constitucional¹²¹⁵.

Aún así, de la Mora publicó poco tiempo después un libro, siguiendo los postulados de Schoeck¹²¹⁶, bajo el título *La envidia igualitaria*, que sí reconoce en algún pasaje cierta virtualidad al concepto de dignidad. En realidad, la idea básica de toda la obra es la negación de la igualdad entre los individuos, afirmando que las teorías igualitaristas contemporáneas son simple fruto de la envidia a, según él, aquellos que están en posición de superioridad en la sociedad. Pero ahora no niega del todo la noción de dignidad. Ahora bien, él la ve como el límite último a la desigualdad, es decir, aquel mínimo a partir del cual la desigualdad sería injusta, y que debe cubrirse dependiendo del nivel de desarrollo social del Estado¹²¹⁷. Su visión insinúa así una simple idea de la dignidad basada en una especie de paternalismo estatal. En general, se puede estar de acuerdo en la consideración de que el progreso del Estado debe estar sujeto a la búsqueda de vías para asegurar una vida digna del ciudadano. Pero el concepto de dignidad no se agota en eso. Dos objeciones fundamentales surgen al respecto: por un lado, no reconoce que la recepción de la dignidad no surge como un acto de gracia, ni es dependiente en ningún caso de las vicisitudes del Estado, sino que surge del reconocimiento más elemental de la persona por encima de todo el orden estatal. Por otro lado, se puede decir que la igualdad no tiene nada que ver con la envidia, sino con la legítima posibilidad de todo individuo de desear y soñar una vida mejor. La intención de solucionar situaciones personales de necesidad y el intención de mejorar, no es envidia, sino una característica consustancial al ser humano, cuya negación casa poco y mal con la idea de dignidad.

d') La constitucionalización de la noción de dignidad

¹²¹⁵ La enmienda n.º 63, del señor Fernández de la Mora, proponía la supresión del artículo porque, en su opinión, no establecía «ningún derecho y es una definición sobre materia no constitucional».

¹²¹⁶ Helmut SCHOECK, *Der Neid und die Gesellschaft*, Karl Albert Verlag, Freiburg-München, 1968. Hay traducción española: *La envidia y la sociedad*, Editorial Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1983, en especial pp. 11-28.

¹²¹⁷ Véase Gonzalo FERNÁNDEZ DE LA MORA, *La envidia igualitaria*, Planeta, Madrid, 1984, pp. 184 y 185.

El reconocimiento del concepto de dignidad fue en general ampliamente aceptado. En la Cámara Baja esta tendencia general se manifestó también en el hecho de que la Ponencia, por mayoría, rechazó las enmiendas de supresión del término propuestas por Carro Martínez y de la Mora, ya que según ella, los principios – en este caso la dignidad – sirven de «base para el desarrollo de las libertades públicas»¹²¹⁸. Y el nuevo artículo 10, como había designado la propia Ponencia al artículo 13 del Anteproyecto, quedó, después de la aceptación de otros votos y enmiendas¹²¹⁹ de poco calado, con el siguiente tenor: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social». Esta nueva redacción sería, a la postre, la definitiva, puesto que el precepto en cuestión ya no sufriría modificación alguna a lo largo de todo el *iter* constituyente¹²²⁰.

La pretensión de la Ponencia de recepcionar la noción de dignidad como concepto jurídico, «como *mínimum* constitucional inquebrantable» que se impone a todo el ordenamiento¹²²¹, supuso un reto que fue asumido también por la gran mayoría de la Cámara. Hay que tener en cuenta aquí el amplio consenso general del Congreso a la recepción del concepto, que fue aprobado, de entre un total de 317 votos emitidos, por 316 votos a favor, ninguno en contra y una sola abstención¹²²². Esto es, sin duda, un hecho revelador. Y aún más revelador es el hecho de que muchos Diputados llevarán a cabo propuestas de enmiendas de otros artículos tratando de incorporar nuevas referencias a la dignidad para fortalecer el sentido de otros importantes conceptos, como la educación¹²²³, la protección de la infancia¹²²⁴, la humanidad de las penas privativas de

¹²¹⁸ *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 82, de 17 de abril de 1978, p. 1530.

¹²¹⁹ Véase así Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 79 y 80.

¹²²⁰ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO «La dignidad de la persona...», cit., p. 43.

¹²²¹ Véase, así, Pablo LUCAS VERDU, «El Título I del Anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 15 y 16.

¹²²² *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 104, de 5 de julio de 1978, p. 3.891.

¹²²³ La Diputada María Victoria Fernández España y Fernández-Latorre, en relación al artículo 28 del Anteproyecto, relativo al derecho a la educación, propugnaba una modificación (enmienda n.º 65) del segundo párrafo de ese artículo con el siguiente tenor: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

¹²²⁴ El Grupo Parlamentario Socialistas de Catalunya (enmienda n.º 262) y el Grupo Socialista del Congreso (enmienda n.º 387) proponían enmiendas al artículo 41, relativo a la promoción de la juventud, para añadir el siguiente texto: «Los niños gozarán de una

libertad¹²²⁵ y el derecho a la vida¹²²⁶. Pero es que, además, más allá de ello, la fase de discusión sobre la totalidad del proyecto permite entrever ya las tendencias doctrinales que conforman la base ideológica de la Constitución de 1978. Piénsese en la retórica de Fraga, quien afirmó que el texto constitucional asumía así «un compromiso razonable entre los principios de una visión personalista de la sociedad, basada en el respeto a la libertad y la dignidad de la persona, propias del humanismo cristiano»¹²²⁷. Piénsese en la interpretación con relación a la libertad de Lavilla Alsina con su afirmación de que la libertad no sólo es «una exigencia de la dignidad humana, sino que la dignidad humana – materializada en suficiencias socio-económicas – es una condición para el ejercicio efectivo de la libertad»¹²²⁸. Y también, piénsese en Peces-Barba, quien, desde su peculiar evolución a lo largo del mismo proceso constituyente, subrayó asimismo el carácter «humanista» del nuevo orden jurídico. En sus intervenciones dio expresión a una nueva forma de concebir la dignidad, como objetivo de progreso social¹²²⁹, y llegó a reconocer en el Pleno, que a través de este artículo se superaba la «concepción formalista del orden y le llena de un valor ético, que es el de la dignidad de la persona y de su derecho integral»¹²³⁰.

En el Senado la acogida del concepto de dignidad se manifestó también en que prácticamente ninguna enmienda iba dirigida a su supresión. La «nueva y total redacción» del artículo propuesta por Carazo Hernández¹²³¹, dirigida a desviar el precepto hacia una

especial protección de la sociedad y de los poderes públicos para que puedan desarrollar plenamente su libertad y dignidad, de acuerdo a los textos internacionales que velan por su protección».

¹²²⁵ El Grupo Parlamentario Vasco (enmienda n.º 604) pretendía añadir al artículo 24 del Anteproyecto, relativo a la tutela judicial, los derechos del detenido y los límites de las penas privativas de libertad, el siguiente texto: «Las penas habrán de respetar la dignidad del reo y los derechos del mismo no afectados por la condena».

¹²²⁶ El Diputado Eugenio Ales Pérez, en relación al artículo 15 del Anteproyecto, relativo al derecho a la vida, propugnaba un cambio (enmienda n.º 776) del segundo párrafo de ese artículo con el siguiente tenor: «Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes a la dignidad de la persona humana».

¹²²⁷ *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 59, de 5 de mayo de 1978, p. 2.045.

¹²²⁸ *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 61, de 9 de mayo de 1978, p. 2.001.

¹²²⁹ Véase, también, la declaración de Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 68, de 17 de mayo de 1978, p. 2.393, donde asimismo afirma, finalmente, que la afirmación de la dignidad «será un buen pórtico para justificar la finalidad de los derechos fundamentales como camino jurídico para que el hombre desarrolle sus fuerzas creadoras de vida y de razón que lleva en sí y para que pueda convertir a la naturaleza y a las fuerzas del mundo físico, así como a la estructura social, en instrumentos de su libertad».

¹²³⁰ *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 104, de 5 de julio de 1978, p. 3.888.

¹²³¹ El voto particular n.º 57 (enmienda 226) proponía una «nueva y total redacción del artículo», proponiendo el siguiente texto: «Los derechos humanos de explícito

«genérica referencia a los derechos humanos aprobados por la ONU», como dijo Ruiz-Gimenez en su *Comentario al artículo 10*¹²³², no sería más que la excepción que confirma la regla¹²³³. Además, en los debates, como ya había sucedido en la Cámara Baja, muchos fueron los que argumentaron sus postulados, tanto en relación con el artículo 10 como en relación con otros artículos, haciendo mención a la dignidad de la persona. Piénsese entre otros¹²³⁴, por ejemplo, en Martín-Retortillo con su vinculación del concepto con la abolición de la pena de muerte¹²³⁵, en Galván González que lo vincula a los derechos del detenido¹²³⁶, en Monreal Zia con su adelantada afirmación de que los métodos de investigación no deben vulnerar la dignidad humana¹²³⁷, pero también en Begué Cantón con su vinculación del concepto al derecho a la educación¹²³⁸.

Fue, sin embargo, Sánchez Agesta, desde su personal convicción filosófica, quien hizo la declaración más completa. Sobre la base de la tradición histórica española de los derechos inviolables de la persona, representada desde antiguo por el Fuero de León del siglo XI y la teoría de los derechos naturales de Vazquez de Menchaca, en la que ve la antesala de las declaraciones Universales de derechos, Sánchez Agesta identifica la dignidad como «la mejor base de la convivencia». Desde esa perspectiva y reconociendo también la influencia del Cristianismo y del humanismo socialista, delimitó el carácter jurídico-práctico del concepto de dignidad no sólo como principio que puede concretar el contenido de otros derechos, sino también como elemento de interpretación de primer orden¹²³⁹.

reconocimiento con que fueron aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas constituyen el fundamento del orden político y la paz social de la Patria española. Ningún término ni concepto del presente texto constitucional podrá ir contra la esencialidad de los citados derechos humanos». Véase en *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 157, de 6 de octubre de 1978, pp. 3.456 y 3.457.

¹²³² Véase Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, «Derechos fundamentales de la persona...», cit., pp. 83 y 84.

¹²³³ Por otra parte, además, cabe decir aquí que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 contiene el concepto de dignidad humana. Así, de algún modo, el discurso de Fidel Carazo Hernández suponía de todos modos un reconocimiento implícito de este valor.

¹²³⁴ Véanse las declaraciones en los debates del Senado de los Senadores Azcarate Florez, Escudero López y Ollero Gómez en el *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 42, de 23 de agosto de 1978, respectivamente, pp. 1.737-1.739 y 1.754-1.755.

¹²³⁵ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 43, de 24 de agosto de 1978, p. 1.809.

¹²³⁶ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 43, de 24 de agosto de 1978, p. 1.829.

¹²³⁷ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 43, de 24 de agosto de 1978, p. 1.857.

¹²³⁸ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 44, de 25 de agosto de 1978, p. 1.919.

¹²³⁹ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 42, de 23 de agosto de 1978, p. 1.743.

El 26 de septiembre de 1978, en Sesión Plenaria, Carazo formuló un último y, desde nuestro punto de vista, no del todo claro¹²⁴⁰ alegato a favor de su voto particular y se sometió a votación el texto del artículo referido a la dignidad de la persona, y se concluyó validando el texto del precepto por el Senado con una votación favorable de 131 votos a favor, ninguno en contra y 62 abstenciones¹²⁴¹.

Después del Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado¹²⁴², en las conocidas Sesiones Plenarias del Congreso y el Senado de 31 de octubre de 1978, los miembros de ambas Cámaras ratificaron de forma absolutamente mayoritaria el texto constitucional y con él la referencia a la dignidad de la persona¹²⁴³. Por cierto que a la votación final en el Senado aún precedió una serie de atractivas menciones a esta noción que vuelven a probar el sentimiento general a favor de su reconocimiento constitucional. Así, González Seara explicitó su visión conceptual partiendo de una idea de la libertad como atributo de la dignidad, que exige la participación del ciudadano en la vida política pero también una mejor distribución de los bienes entre los miembros de la comunidad¹²⁴⁴. También Sánchez Agesta, después de volver sobre su idea de la noción como base de convivencia, puntualizó su interpretación de la dignidad como concepto vinculado a la autonomía de la vida privada y al libre desarrollo de la

¹²⁴⁰ En esta intervención se limitó a hacer una exposición muy genérica respecto al poco éxito, en general, de todos sus votos particulares y enmiendas. Véase en el *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 59, de 26 de septiembre de 1978, pp. 2.952 y 2.953.

¹²⁴¹ *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 59, de 26 de septiembre de 1978, p. 2.954.

¹²⁴² Sometido el Proyecto de Constitución a estudio de la Comisión Mixta Congreso-Senado, para que resolviera las diferencias existentes entre las versiones de una y otra Cámara, el dictamen fue favorable al texto aprobado en el Senado, con una mínima corrección de estilo, si bien sin variar la redacción del artículo 10.1. Véase así, Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 39-40. El Dictamen se puede encontrar en el *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 170, de 28 de octubre de 1978, pp. 3.701 y ss.

¹²⁴³ En efecto, en el Congreso por una mayoría de 325 votos a favor, sólo 6 en contra y 14 abstenciones (véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 130, de 31 de octubre de 1978), sobre 345 Diputados, mientras que en el Senado la aprobación se produjo por una mayoría de 226 votos a favor, sólo 5 en contra y 8 abstenciones, sobre un total de 239 Senadores (*Diario de Sesiones del Senado*, n.º 68, de 31 de octubre de 1978). Véase también en el *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 170, de 28 de octubre de 1978.

¹²⁴⁴ El Senador Luis González Seara realizó la siguiente declaración en torno a la dignidad: «No solamente la libertad es un atributo de la dignidad humana, sino que se exige que la dignidad humana sea condición fundamental para que se pueda disfrutar de la libertad; y la dignidad humana solamente se consigue cuando los individuos no solamente participan de una manera formal en la voluntad del poder político, sino que participan igualmente en la decisión de tipo económico que tiene que llevar a cabo una mejor distribución de los bienes entre todos los miembros de una comunidad».

personalidad¹²⁴⁵. Y, finalmente, también Villar Arregui derivó del concepto su virtualidad como fin último del poder político¹²⁴⁶.

b) La dimensión axiológica del concepto de dignidad

En la recepción del artículo 10.1 CE se muestra bastante bien la influencia del pensamiento personalista. Ya hemos dicho anteriormente que esta doctrina tuvo mucha acogida en España. De hecho, tales eran las «creencias y formación de varios de los ponentes» de la Constitución, como desveló Lucas Verdu¹²⁴⁷. Sólo hay que recordar el propio proceso constituyente y nombres como los de Peces-Barba y Fraga, que afirmarían el fundamento personalista de la noción desde el principio¹²⁴⁸. Después, cada uno a su manera, muchas otras figuras del Derecho constitucional y de la Filosofía del Derecho, explícita o implícitamente han seguido desvelando el personalismo como la base filosófica del ideario de la Constitución. A la comprensión del personalismo de matiz social de Peces Barba y la visión pragmática propuesta por Lavilla Alsina¹²⁴⁹ se añadían otras variantes, la del personalismo de corte cristiano a la que se referiría Fraga, pero también Hernández Gil¹²⁵⁰ y González

¹²⁴⁵ Sobre la base del consenso y la libertad individual, Luis Sánchez Agesta explicitó su idea de convivencia afirmando la necesidad de que «cada uno tenga asegurada su autonomía de vida como consecuencia de su dignidad personal».

¹²⁴⁶ El Senador Manuel Villar Arregui, tras afirmar que «la Constitución promueve el encuentro fraterno de todos los ciudadanos desde unos presupuestos en los que la persona se instaura como eje y finalidad última de la acción política», citó literalmente el contenido del artículo 10.1 de la Constitución y añadió que, junto a este artículo, la Sección I del Capítulo II constituía la «Carta de los derechos humanos expresada en términos del más hondo sentido, al mismo tiempo personalista y comunitario, nunca superados por el constitucionalismo español».

¹²⁴⁷ Pablo LUCAS VERDU, «El Título I del Anteproyecto...», cit., pp. 15 y 16.

¹²⁴⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 68, de 17 de mayo de 1978, p. 2.394 y 2.395. Véanse también, por ejemplo, las intervenciones del Senador Manuel Villar Arregui en el *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 59, de 26 de septiembre de 1978, pp. 2.950 y en *Diario de Sesiones del Senado*, n.º 68, de 31 de octubre de 1978, pp. 3.421 y 3.422.

¹²⁴⁹ Véase Landelino LAVILLA ALSINA, «Estado y sociedad en la Constitución y en la realidad política», en *Cuenta y Razón*, Fundación de Estudios Sociológicos, n.º 31, Madrid, 1987, pp. 7-16, quien, en relación también con el artículo 10.1 de la Constitución, afirma que «el enfoque personalista proyecta haces de luminosidad sobre el centro cardinal de las tensiones entre el Estado, sociedad e individuo o, desde otro punto de vista, de sabor más dogmático, entre autoridad y libertad. La Constitución tiene, precisamente, la función esencial de encauzar esas tensiones y resolverlas en orden pacífico de convivencia». El mismo autor, más brevemente, en «Sobre los valores superiores del ordenamiento jurídico», en *Manuel Fraga: Homenaje académico*, Vol. II, Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1997, p. 862.

¹²⁵⁰ Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español...* cit., pp. 418-421.

Pérez¹²⁵¹; y la idea de metafísica personalista que concretaba Garrido Falla en el análisis del artículo 10.1 de sus *Comentarios a la Constitución española*¹²⁵². También Sánchez Agesta¹²⁵³, Alzaga¹²⁵⁴ y Fernández Segado¹²⁵⁵, entre otros¹²⁵⁶, han afirmado o insinuado la relación del concepto constitucional de dignidad de la persona con esta doctrina filosófica. En general, la versión jurídica del personalismo, busca dotar a la realidad objeto de sus desvelos - el hombre - de la mayor protección legal posible; de lo cual concluye la necesidad elemental de conceptualizar al individuo como base y objetivo de todo el ordenamiento, reconociendo su dignidad como punto de partida.

Probablemente, ha sido Lucas Verdu, en su libro *Estimativa y política constitucionales*, quien ha sabido explicar de forma más penetrante en qué consiste esta relación. Para él, el artículo 10.1, supone la visión constitucional de la persona y la «dimensión axiológica» de la Constitución. Ya esta visión parece decirnos mucho, en cuanto hace referencia a la concepción constitucional de los valores. Con esta expresión se hace referencia también a la influencia del personalismo en el texto constitucional que, según el citado profesor, proyecta una «estimativa personalista impregnada de intensa coloración social», que se hace evidente en el artículo 10.1, pero también principalmente en los artículos 1.1 y 9 de la Constitución, e influye en todo el Título I¹²⁵⁷. Aquí, como se ve, ya no se habla sólo de la noción de dignidad. Se trata a la vez de una forma práctica de concepción jurídica de la noción que se expande por otros derechos fundamentales y sirve como pauta de base y complementación para la interpretación y desarrollo de otros conceptos constitucionales fundamentales. Y cuando otros autores, por ejemplo, Hernández Gil, hablan también de este concepto como «categoría antropológica básica», y «valor absoluto (...) que inspira y

¹²⁵¹ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 78 y 79.

¹²⁵² Fernando GARRIDO FALLA, «Artículo 10», cit., p. 137.

¹²⁵³ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El Sistema Político...*, cit., pp. 89-92.

¹²⁵⁴ Oscar ALZAGA VILLAMIL, *Derecho político español*, cit., pp. 210 y 211.

¹²⁵⁵ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO «La dignidad de la persona...», cit., p. 44.

¹²⁵⁶ Véase, por ejemplo, Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 40-66; Ramón Luis SORIANO DÍAZ, «La paz y la Constitución de 1978», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 94, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1957, pp. 96, 116-119; María Luisa MARÍN CASTÁN, «Notas sobre la dignidad humana...» cit., pp. 1.125-1.132; Giancarlo ROLLA, «Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales. Algunas consideraciones a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre 2005, p. 94, disponible también en <http://www.ugr.es/~redce>.

¹²⁵⁷ Pablo LUCAS VERDÚ, *Estimativa y política...*, cit., pp. 123 y 124.

legítima a la propia Constitución»¹²⁵⁸, se refieren de igual forma a esa virtualidad del significado axiológico de esta noción. Así, García de Enterría¹²⁵⁹ y Pérez Luño¹²⁶⁰ toman de forma similar el concepto de dignidad, como «valor superior» a cuyo servicio está la propia Constitución¹²⁶¹. También Rodríguez-Zapata propone una afirmación parecida, como el valor más importante de la Constitución¹²⁶². Fernández Segado prefiere hablar del «sistema axiológico positivado por la Constitución»¹²⁶³. En esa misma línea, Parejo¹²⁶⁴ y después Fernández García¹²⁶⁵ y sobre todo Prieto Álvarez¹²⁶⁶, han explicado igualmente el carácter de la noción de dignidad como núcleo axiológico y valor jurídico supremo del orden constitucional. Y, asimismo, el propio Tribunal Constitucional (STC 25/1981) ha reconocido que el artículo 10.1 de la Constitución parece describir determinada «finalidad axiológica»¹²⁶⁷, en tanto precepto que refleja la dimensión de los derechos fundamentales como «elementos esenciales de un ordenamiento de la comunidad nacional, y en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica».

La dignidad de la persona se ubica, como ya se ha dicho, en el artículo 10.1 del texto constitucional, dentro del Título I (Derechos y

¹²⁵⁸ Antonio HERNÁNDEZ GIL, en *El cambio político español...* cit., p. 421.

¹²⁵⁹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Los fundamentos constitucionales del Estado», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 52, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 20, 21 y 30.

¹²⁶⁰ Antonio PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 58, 59, 174-177.

¹²⁶¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thomson-Civitas, 4ª edición, Navarra, 2006, p. 207. Véase también la misma afirmación en «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1981, p. 96.

¹²⁶² Véase en Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 297, 317 y 318.

¹²⁶³ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La dogmática de los derechos humanos...*, cit., pp. 44-48; el mismo autor en «La dignidad de la persona...», cit., pp. 44 y 45.

¹²⁶⁴ Luciano PAREJO ALFONSO, *Estado social y Administración Pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, p. 71.

¹²⁶⁵ Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, *Dignidad humana y Ciudadanía...*, cit., p. 24.

¹²⁶⁶ Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad...*, cit., pp. 23 y 24, quien, muy expresivamente, afirma con relación al artículo 10.1: «lejos de ser la dignidad de la persona – y los concretos derechos que le dan cuerpo – gratuita concesión de los Estados, aquella precede a éstos, que deben forzosamente reconocerla y protegerla, como dimanante de la propia naturaleza humana (...). La dignidad humana es, pues, fundamento o base de todo el Derecho. Bien puede afirmarse que la idea de su tutela se proyecta, ya sea de modo directo o reflejo, en todo el Estado constitucional de Derecho».

¹²⁶⁷ Así, Pablo PÉREZ TREMPs, «Los derechos fundamentales», en Luis LÓPEZ GUERRA, Eduardo ESPÍN TEMPLADO, Joaquín GARCÍA MORILLO, Pablo PÉREZ TREMPs, Miguel SATRUSTEGUI, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 106 y 107.

deberes fundamentales), pero fuera de la Sección 1ª del Capítulo II del mismo Título, que recoge los derechos fundamentales *strictu sensu*. Y el propio artículo habla de la dignidad como «fundamento del orden político y de la paz social». Con ello, parece referirse a un valor o un principio jerárquico superior que ha de presidir la labor de creación e interpretación jurídica, pero sin llegar a configurar el contenido práctico de este concepto como un derecho fundamental; a diferencia de Alemania. Así se han manifestado expresamente, por ejemplo, Atienza¹²⁶⁸, Serna¹²⁶⁹, Alegre Martínez¹²⁷⁰, Fernández Segado¹²⁷¹, y, más recientemente, Gutiérrez Gutiérrez¹²⁷². Pero ha sido el Tribunal Constitucional, como no podía ser de otro modo, quien ha limitado una posible proyección práctica del contenido del artículo 10.1 CE en ese sentido. En efecto, desde el principio, la intención de este Tribunal no parece haber sido hacer un derecho fundamental de la noción de dignidad. Es cierto que el Auto 241/1985 ofrecía dos perspectivas un poco contradictorias y dejaba abierta la cuestión¹²⁷³. Por un lado, subrayaba que «no puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución». Por otro lado, no negaba su posible virtualidad como «derecho subjetivo», lo que era poco coherente con negar su carácter de derecho exigible en amparo¹²⁷⁴. Y es cierto también que, después, ha reconocido la posibilidad de apelar en amparo parcialmente al concepto de dignidad para fortalecer el significado de lesión del derecho fundamental. «Sólo en la medida – dice el Tribunal – en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquellos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomada en consideración por este Tribunal como referente» (STC 57/1994). Pero su conocido Auto 149/1999 fue ya una renuncia determinante a la posibilidad de su comprensión como derecho fundamental. Con claridad meridiana el Tribunal dice: «la dignidad de la persona no se reconoce en nuestra Constitución como un

¹²⁶⁸ Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ «Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 2, Madrid, 1979, pp. 123-132, en especial p. 128.

¹²⁶⁹ Pedro SERNA BERMÚDEZ, «La dignidad de la persona como principio del Derecho público», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III, año 2, n.º 4, Madrid, 1995, p. 298.

¹²⁷⁰ Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 66-78.

¹²⁷¹ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 55.

¹²⁷² Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 91.

¹²⁷³ Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 92.

¹²⁷⁴ En efecto, El ATC 241/1985, se expresa en los siguientes términos: «No puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10 CE, con independencia de que tal idea constituya además o no un derecho subjetivo».

derecho fundamental sino como un fundamento del orden político y de la paz social».

¿En qué se traduce entonces el sentido práctico de la noción de dignidad de la persona en nuestro ordenamiento? Y puesto que nos estamos refiriendo a la dimensión axiológica del concepto, ¿cuál es la posición fundamental que le reconoce el Tribunal Constitucional en la actualidad? Descartada su comprensión como derecho fundamental al estilo alemán, el Tribunal se refiere a la dignidad como fundamento – por ejemplo, como «fundamento jurídico del ordenamiento jurídico entero»¹²⁷⁵, «valor cardinal»¹²⁷⁶, «principio constitucional»¹²⁷⁷, «valor constitucional trascendente»¹²⁷⁸, «marco dentro del cual debe desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales»¹²⁷⁹ – de todo el sistema constitucional. En su comprensión vigente es, por tanto, un valor. Mas ¿en qué se traduce como valor adicional del ordenamiento? Aquí no podemos desarrollar una descripción completa de la teoría filosófica de los valores. Baste con recordar que, de acuerdo a Ferrater Mora¹²⁸⁰, en esencia, los valores se pueden observar desde un doble prisma: desde la óptica de la teoría relativista, que desconoce la forma irreductible de los valores, y desde la perspectiva de la teoría absoluta, que sostiene que los valores son el fundamento de todo y tiende a comprender el valor como una realidad no subordinada ni dependiente de otros conceptos. En nuestra opinión, en ciertos aspectos, el Tribunal sigue una dirección de tipo mixto. Veremos nuestras razones.

La tendencia del Tribunal es mostrar siempre la noción de dignidad en conexión con los derechos fundamentales, nunca como concepto independiente¹²⁸¹. Es cierto que el Tribunal define la dignidad como «valor espiritual y moral inherente a la persona» y como «*prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos»¹²⁸². También una de las afirmaciones más conocidas del Tribunal Constitucional sobre la dignidad describe este concepto como «*minimum* invulnerable que todo estatuto

¹²⁷⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ.º 19.

¹²⁷⁶ STC 170/1994, de 7 de junio, FJ.º 4.

¹²⁷⁷ STC 215/1994, de 14 de julio, FJ.º 5.

¹²⁷⁸ STC 102/1995, de 26 de junio, FJ.º 7.

¹²⁷⁹ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 4.

¹²⁸⁰ José FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, cit., Vol. IV, pp. 867-872.

¹²⁸¹ Así, Pedro SERNA BERMÚDEZ, «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», en *Persona y Derecho*, n.º 41, en homenaje dedicado al Profesor Javier Hervada, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, Pamplona 1999, p. 143.

¹²⁸² STC 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 8 y 3, respectivamente.

jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio que, en cuanto ser humano, merece la persona»¹²⁸³. Sin embargo, como hemos visto antes, la referencia a la dignidad está supeditada a la referencia a los derechos fundamentales, no al revés. Y así concebido, el concepto de dignidad sólo puede adoptar la función de instrumento interpretativo y de refuerzo del derecho fundamental.

También en su conocida STC 214/1991 visualizó la dignidad como límite frente a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. «Ni la libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución) ni la libertad de expresión (artículo 20.1) – decía el Tribunal –, comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el artículo 20.4 de la Constitución, no existen derechos ilimitados y ello es contrario, no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana, que han de respetar, tanto los poderes públicos, como los propios ciudadanos»¹²⁸⁴. En esta Sentencia se hacía un uso profuso de la noción de dignidad. Hoy, de modo muy diferente, desde la STC 235/2007, resolución muy difícil de comprender y que luego trataremos con mayor profundidad, se considera prioritaria la libertad de expresión, aun cuando se propaguen «ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad»¹²⁸⁵. Por cierto, que en esa misma resolución también se usa la idea de dignidad como refuerzo de la libertad científica; así puede entenderse, paralelamente, que una investigación histórica libre es necesaria para la «formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática»¹²⁸⁶. En estos ejemplos se muestra que el concepto de dignidad también puede tener un cariz meramente instrumental, como refuerzo o «referente» (STC 57/1994) de una determinada visión de un derecho fundamental, muy dúctil en operaciones de ponderación. Bastante expresiva es a este respecto la apreciación que hace Gutiérrez Gutiérrez sobre esta posibilidad. «La dignidad de la persona – dice –, en sí misma, no es inviolable; lo son los derechos que son inherentes a la persona, o a su dignidad. Para delimitar el alcance o nivel de inviolabilidad, el Tribunal podría

¹²⁸³ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ.º 4.

¹²⁸⁴ STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ.º 8.

¹²⁸⁵ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 6.

¹²⁸⁶ SSTC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 8; 43/2004, de 23 de marzo, FJ.º 4.

operar con la cláusula del contenido esencial. El hecho de que ésta resulte ambigua, apta para un entendimiento absoluto o relativo, convierte la dignidad de la persona en una referencia susceptible de ponderación»¹²⁸⁷. No se puede aquí más que copiar también uno de los fundamentos de la STC 53/1985 – que también cita este autor –, muy revelador y orientador al respecto. Advirtiéndolo del posible carácter de complemento de este concepto, subraya el Tribunal Constitucional: «La vida del *nasciturus*, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer (...), en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos». Aquí, como se ve, el Tribunal delimitó la primacía del derecho a la libre decisión de la mujer sobre el derecho a la vida de la vida prenatal. En realidad, la posibilidad de ejercicio de esta decisión surge, no desde el momento en que existe ya el *nasciturus*, sino también desde el momento en que – por libre y propia voluntad y sin coacción – se realiza el coito sin utilización de ningún tipo de medida contraceptiva, pero, al tener que decidir sobre una cuestión de relevancia inusitada, a saber, sobre el grado de protección que merece la concepción de una vida, apeló y dio prioridad a la dignidad de la mujer, solo como, por decir así, refuerzo interpretativo.

Frente a estas resoluciones, que no tienen por qué gustar a todo el mundo por igual, también hay otras en las que el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación menos controvertida. En estas resoluciones se ve directamente una interpretación muy coherente, a menudo de forma clara, brillante y convincente. Y lo consigue haciendo alusiones a la noción de dignidad, que es el concepto base que refleja de forma más rotunda la concepción de la persona y la dimensión axiológica propuesta por el constituyente. El gran logro del Tribunal Constitucional en esta faceta ha sido la enumeración de unos derechos especialmente vinculados a la dignidad, y que reconozca en la dignidad, ahora sí, un concepto

¹²⁸⁷ En este sentido, muy expresivamente, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 116, para quien «la dignidad de la persona, en sí misma, no es inviolable; lo son los derechos que son inherentes a la persona, o a su dignidad».

fundamental inescindible en un nivel muy próximo al del los derechos fundamentales, es decir, como su complemento necesario y como realidades inherentes o inseparables.

Lo que significa esta conexión del concepto constitucional de dignidad en relación con los derechos fundamentales, puede mostrarse muy bien a través de la referencia de algunas pautas del Tribunal Constitucional en el desarrollo de algunos derechos; en la prohibición de la discriminación y el reconocimiento del principio de igualdad, prohibiendo los tratos desiguales hacia las personas porque en ellas concurre alguna particularidad diferencial, por suponer esto no sólo una negación de su condición de humanos iguales a los demás, sino también una afrenta a la dignidad de la persona¹²⁸⁸; en la proscripción de espectáculos que traten de hacer un entretenimiento de la muerte y los padecimientos de una persona, por entenderlos contrarios a la dignidad¹²⁸⁹; en conexión con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; en relación al Derecho laboral, al comprender el periodo vacacional como una realidad vinculada a la dignidad de la persona del que el trabajador puede disponer a su libre albedrío¹²⁹⁰; en el desarrollo de la libertad ideológica, que incluye el derecho a una cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los trabajadores de la información, también como derivación del concepto de dignidad del periodista¹²⁹¹; en relación al derecho a la intimidad, que se deriva de la noción de dignidad y supone una esfera personal reservada de la

¹²⁸⁸ STC 176/1995, de 11 diciembre, in toto.

¹²⁸⁹ STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ.º 8.

¹²⁹⁰ El caso versaba sobre el despido de un trabajador por la empresa, como consecuencia de que ésta había descubierto que el empleado trabajaba en otra empresa durante el periodo vacacional. Para la empresa ese hecho podía suponer una disminución del rendimiento del trabajador una vez reincorporado al puesto de trabajo. En su STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ.º 7, el Tribunal Constitucional vincula el concepto de dignidad a la posibilidad del trabajador de disfrutar del periodo de vacaciones como crea oportuno. Con claridad meridiana el Tribunal Constitucional dice: «La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente. Una tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el artículo 10.1 de la Constitución (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad), a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho y, para lo que importa ahora, la cláusula legal de la buena fe. La resolución judicial que desconoce tales principios constitucionales al interpretar y aplicar esta cláusula no puede entenderse, por tanto, fundada en Derecho».

¹²⁹¹ STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ.º 3.

acción y conocimiento de los demás¹²⁹², y que excluye la divulgación ilegítima de información íntima¹²⁹³; como fundamento del derecho al honor y límite a la libertad de expresión¹²⁹⁴. Y, asimismo, como concepto base para el reconocimiento del denominado «mínimo vital», esto es, como límite para excluir la ejecución forzosa de aquellos bienes que suponen un mínimo para una subsistencia digna de la persona¹²⁹⁵. El hilo conductor, que se manifiesta en estas resoluciones que sirven de ejemplo, es una visión del concepto de dignidad, no sólo como refuerzo del derecho fundamental, sino como base sin la cual el derecho fundamental no tendría pleno sentido. Se podría decir aquí que la noción de dignidad es como la cuarta pata de una mesa.

El Tribunal Constitucional da a entender así que se trata de un concepto muy útil, que se manifiesta dentro del derecho fundamental y sirve para derivar nuevas posibilidades de perfeccionamiento y comprensión pragmática de los derechos constitucionales y no sólo un complemento de éstos. En este tipo de casos, no se trata de una apelación mística ni de una «cláusula de estilo»¹²⁹⁶, sino que se manifiesta en la interpretación de los derechos fundamentales como un concepto que perfecciona y potencia el significado del derecho fundamental, que facilita su desarrollo y posibilita además novedosas formas de comprensión para dar solución a problemas nuevos. Y por eso, también, no se puede ubicar totalmente la jurisprudencia del Tribunal en orden a la interpretación de los valores en una posición axiológica absoluta o relativa. El Tribunal trata de extraer el máximo peso jurídico del concepto de dignidad en ciertas cuestiones y en otras no, e incluso de derivar nuevas posibilidades prácticas de los derechos desde la noción constitucional de dignidad de la persona.

¹²⁹² Véase, por ejemplo, SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ.º 2; 170/1997, de 14 de octubre, FJ.º 4; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ.º 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ.º 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ.º 6; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ.º 3.

¹²⁹³ SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ.º 2; 142/1993, de 22 de abril, FJ.º 7.

¹²⁹⁴ STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ.º 1.

¹²⁹⁵ «Es incompatible con la dignidad de la persona que "la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales". Se justifica así, junto a otras consideraciones, la inembargabilidad de bienes y derechos como límite del derecho a la ejecución de sentencias firmes». SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ.º 3; 113/1989, de 22 de junio, FJ.º 3.

¹²⁹⁶ En este sentido, Pedro SERNA BERMÚDEZ, en «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», cit., p. 147, para quien la referencia a la dignidad por el Tribunal no sería más que «una cláusula de estilo: se afirma que tal o cual derecho deriva de la dignidad, o es uno de los derechos inherentes a que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución, y continúa el argumento sin que la vinculación establecida se tome como punto de apoyo para obtener consecuencia práctica alguna».

c) Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional refrendó las posibilidades de la noción de dignidad de la persona cuando relacionó su comprensión constitucional original como «fundamento del orden político y de la paz social» (artículo 10.1 de la Constitución)¹²⁹⁷, «valor cardinal»¹²⁹⁸, «principio constitucional» y «valor fundamental»¹²⁹⁹ con su vocación de efectividad en cuanto «bien constitucional que tienen que respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos»¹³⁰⁰, y con su sentido como «germen o núcleo de los derechos que le son inherentes» o «punto de referencia de los derechos fundamentales»¹³⁰¹. Del caso español trataremos nuevamente más adelante y con más detalle. Lo que ahora nos interesa ahora aquí destacar brevemente es la exposición de este valor dentro de la línea europea. Así, en una sentencia que se hizo famosa también la determinaba como «punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos» (STC 53/85 F.J.º 3). Y más recientemente sentaría, reafirmando su anterior jurisprudencia respecto a la trascendencia jurídica de este precepto, que «la Constitución española de 1978, al proclamar que el fundamento «del orden político y de la paz social» reside, en primer termino, en la dignidad de la persona y en los derechos inviolables que le son inherentes (artículo 10.1), expresa así una pretensión de legitimidad y, al mismo tiempo, un criterio de validez que, por su propia naturaleza resultan universalmente aplicables»¹³⁰². En este sentido, también el balance que Jiménez de Parga y Garrido Falla presentó en su voto particular en la STC 116/1999, comprendiendo este precepto del texto constitucional además como la «base, en el sentido de cimiento o apoyo principal del orden político y de la paz social que la Constitución formaliza», expresa claramente el sentido de la dignidad que se asienta en nuestro ordenamiento.

¹²⁹⁷ Véanse, por ejemplo, SSTC 120/1990, de 27 de junio, F.J.º 4; 214/1991 de 11 de noviembre, F.J.º 8.

¹²⁹⁸ STC 170/1994, de 7 de julio, F.J.º 4.

¹²⁹⁹ SSTC 215/1994, de 14 de julio, F.J.º 5; 81/2001, de 26 de marzo, F.J.º 2.

¹³⁰⁰ SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, F.J.º 8; 13/2001, de 29 de enero, F.J.º 7.

¹³⁰¹ SSTC 53/1985, de 11 de abril, F.J.º 3; 81/2001, de 26 de marzo, F.J.º 2.

¹³⁰² En estos términos, STC 53/1985, F.J.º 3; 91/2000, de 30 de marzo, F.J.º 7.

d) La conveniencia de que la dignidad de la persona se constituya en derecho fundamental

Desde una lectura formal de la Constitución española se entiende que el texto constitucional otorga el carácter de derechos fundamentales *expressis verbis* sólo a los derechos contenidos en la Sección I del Capítulo II del Título I (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), es decir, a los conceptos constitucionales configurados en los artículos 15 a 29 del texto constitucional, y lo completa después en el artículo 53.2. A través de él reconoce a esos derechos fundamentales el máximo nivel de protección (el recurso de amparo), que amplía – ahora sí – al derecho a la igualdad (artículo 14) y al derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2). Esto significa que tiene que haber una serie de peculiaridades que se pueden observar en ciertos derechos y que determinan su carácter «fundamental». Ahora bien, la pretensión lineal y formalista de comprender sólo como derechos fundamentales los conceptos contenidos en esos preceptos, sobre la base exclusiva de su ubicación en la estructura constitucional, encuentra, a nuestro modo de ver, ciertas objeciones.

No se ha discutido y casi ni se discute en España, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, la cuestión de si la dignidad de la persona puede configurarse en un derecho fundamental. Tan sólo Jiménez de Parga y Garrido Falla han defendido puntualmente la posibilidad de otorgar un mayor valor jurídico-práctico a este concepto. «La dignidad de la persona – dicen estos autores – germen de los derechos inviolables inherentes a ella, ha de estar protegida, en cuanto valor constitucional fundamental, por las máximas garantías propias de las Leyes Orgánicas». Y se añade después: «no resulta lógico negar al tronco la cobertura constitucional que se otorga a las ramas»¹³⁰³. En efecto, que duda cabe, como aprecian Benda y Klein, que también la noción de dignidad requiere de desarrollo legislativo¹³⁰⁴. En este sentido, desde nuestro punto de vista, la recepción en la CE de La dignidad en el artículo 10.1, en el «frontispicio» de la parte dedicada a los derechos fundamentales, y la referencia del propio Tribunal Constitucional a la dignidad como

¹³⁰³ Voto particular Manuel JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA al que se adhiere el Fernando GARRIDO FALLA. STC 116/1999, de 17 de junio.

¹³⁰⁴ Ernst BENDA y Eckart KLEIN, *Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr und Handbuch*, CF. Müller, Heidelberg, 2001, p. 208, para quienes «también el artículo 1.1 de Ley Fundamental requiere de un desarrollo legislativo (como, por ejemplo, en el caso en el que se facilita cierta protección de la dignidad en relación al mínimo existencial)».

«germen o núcleo», «punto de referencia» de los derechos fundamentales y «*prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos»¹³⁰⁵, que confiere a este concepto su sentido de *pathos* constitucional o *Grundnorm*, en último término no puede contradecir un mayor valor de protección a este precepto. Resulta raro, desde mi criterio, pensar en el respeto a la dignidad de la persona como la línea más elemental a la que deben sujetarse todos los poderes públicos y los ciudadanos, empero, no se le dote a esa noción del mayor grado de garantía que reconoce un ordenamiento jurídico.

En efecto, se le niega tal carácter a este concepto. Cabe oponerse con cierto pragmatismo a su calificación como derecho, y se puede decir: la necesaria protección de la lesión de la dignidad se cubre a través de la protección de los demás derechos fundamentales¹³⁰⁶. Ahora bien, la intención del constituyente, sea la que fuere que pensara a la hora de intercalar la noción de dignidad en el artículo 10.1, bajo el epígrafe titulado «De los derechos y deberes fundamentales», ¿no puede apuntar en la dirección de conferir un mayor valor práctico a este precepto? Y sí de lo que se trata es de que la dignidad se constituya en *minimum* invulnerable, ¿no sería conveniente dotarla de los máximos cauces de garantía? Esto no quiere decir que se tenga que restringir el sistema de protección de los demás derechos fundamentales. Pero reforzaría no sólo las medidas de protección del individuo y su dignidad, sino también el sentido de compromiso del Estado en pro de unos mayores niveles de implementación del respeto a la dignidad. Desde nuestra perspectiva, si el sentido que se le quiere dar a este valor es el de verdadero «núcleo» de los «derechos inviolables que le son inherentes», se le está brindando una protección menor de la que se merece. Su verdadero reconocimiento estaría precisamente en que se le dispensara al concepto nuclear esencial, al – en palabras del Tribunal Constitucional – «elemento legitimador de todo el poder político»¹³⁰⁷, la mayor protección que se reconoce en el régimen constitucional, dígase reserva de ley orgánica o defensa a través de recurso de amparo. Además, como prueba de que esto es posible, se

¹³⁰⁵ STC 53/1985, FJ.º 3; STC 81/ 2001, FJ.º 2

¹³⁰⁶ En este sentido, también, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 55; Pedro SERNA BERMÚDEZ, «La dignidad de la persona como principio...», cit., pp. 297 y 298; Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 91 y 92.

¹³⁰⁷ Así, también, STC 113/1995, de 6 de julio, FJ.º 6, donde se habla de «la especial posición que los derechos y libertades fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento, en cuanto traducción normativa de la dignidad humana y elemento legitimador de todo poder político».

dispone del modelo alemán. Aquí no hay lugar a reproducir las referencias que hemos dado en torno al reconocimiento en el ordenamiento alemán del rango de derecho fundamental de este concepto. Baste con añadir que el Tribunal Constitucional Federal ha reconocido también la noción de la dignidad como «la raíz de todos los derechos fundamentales»¹³⁰⁸ y como «principio constitucional soporte de todo el sistema de derechos fundamentales»¹³⁰⁹. Pero el hecho de que la noción de dignidad quede incluida en el arco de los derechos fundamentales no es sólo por la estructuración sistemática del artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, sino también – y esto es lo fundamental – en razón a la importancia de las funciones a que está llamado a cumplir este concepto en el ordenamiento jurídico en su conjunto¹³¹⁰. Ambas posibilidades no son excluyentes¹³¹¹. Por eso, como dice Nipperdey, se reconoce que la dignidad «no es sólo un derecho fundamental como los demás, sino el derecho fundamental principal (*Hauptgrundrecht*) de la Constitución», justamente por ser el concepto del que derivan todos los demás derechos fundamentales¹³¹². El reconocimiento de la dignidad como «principio soporte de la Constitución», presupone, por tanto, su «máxima protección»¹³¹³.

Esta afirmación puede parecer discutible, sobre todo para aquellos que ven difícil que se susciten casos de lesión de la dignidad independientes, en los que a la vez no se afecte a otros derechos. Mas siempre pueden aparecer nuevas formas de trasgresión debido a los avances tecnológicos y la deshumanización progresiva de la sociedad. Lo que significa la modernidad y la aparición de posibles riesgos que están por venir puede mostrarse muy bien citando algunas situaciones límite de actualidad: en la exposición de una silla eléctrica durante una feria, que reproduce el sufrimiento humano de un hombre condenado a muerte para la

¹³⁰⁸ BVerfGE 93, 266 (293).

¹³⁰⁹ BVerfGE 87, 209 (228).

¹³¹⁰ Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 47 y 48; Stefan HEUSER, *Menschenwürde. Eine theologische Erkundung*, LIT Verlag, Berlin-Hamburg-Münster, 2004, p. 121. Cit. también en Thorsten HOLLSTEIN, *Die Verfassung als «allgemeiner Teil»: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968)*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 2009.

¹³¹¹ Michael SACHS, *Verfassungsrecht. II: Grundrechte*, Springer, Berlín, 2003, p. 166, para quien «la cualidad propia de derecho fundamental del artículo 1.1 GG no excluye que la dignidad del hombre se pueda ver también como punto de referencia central de la totalidad del catálogo de derechos fundamentales».

¹³¹² Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 13 y ss.

¹³¹³ Hans-Jürgen PAPIER, «Die Würde des Menschen ist unantastbar», en Christian STARCK y Rainer GROTE (coord.), *Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 374.

diversión de los clientes¹³¹⁴; en la emisión en televisión de una autopsia¹³¹⁵. Y también, en la llamada crionización, que supone un «sistema de congelación de cuerpos humanos gravemente enfermos, en espera de su reanimación posterior cuando existan descubrimientos científicos susceptibles de curarles»¹³¹⁶. El nexo común que se manifiesta en estos casos límite, es una afectación de la dignidad en cierto modo autónoma respecto de otros derechos fundamentales. Este tipo de casos límite demuestran que las lesiones de la dignidad siempre pueden aparecer de forma nueva y hay que estar prevenidos.

La posibilidad de dotar de rango de derecho fundamental al concepto de dignidad puede venir argumentada, además, por dos motivos bastante coherentes: por un lado, como ha probado Alzaga, dentro de la Sección I del Capítulo II de la Constitución, se incluyen nociones constitucionales que no se pueden considerar como fundamentales, como la organización y control de medios de comunicación de tipo público (artículo 20.3) y la autonomía universitaria (artículo 27.10)¹³¹⁷. Por otro lado, la Constitución reconoce a la vez otros importantes conceptos que operan en un plano similar y no están en esa Sección fundamental. Cabe recordar así el propio principio de igualdad, que no se comprende expresamente en la norma constitucional como derecho

¹³¹⁴ Véase el diario *El Mundo*, 24 de julio de 2008, p. 45. Según el propio diario se trataría «de un muñeco de plástico que tiembla, se retuerce e imita el sufrimiento de un ser humano que está muriendo». La ejecución, según el rotativo, dura casi un minuto y «cuenta con un sistema de sonido (básicamente gritos angustiados) e incluye la emisión de gases de color gris». En este sentido, téngase en cuenta también la STC 105/1990, de 2 de diciembre de 1988, FJ. n.º 8. El caso versaba sobre la emisión en televisión de una cogida de un torero en una plaza de toros y su posterior tratamiento médico. Su difunta esposa, tras pasar distintas instancias judiciales, interpuso recurso de amparo por violación del derecho a la intimidad y la propia imagen (artículo 18.1 de la Constitución). El Tribunal entendió, desde nuestro criterio, muy acertadamente, que «convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte del individuo estaría en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona que consagra el artículo 10.1 de la Constitución». La diferencia entre este caso y la situación referida de la silla eléctrica radica en que – puesto que no se trata de una persona, sino de un muñeco – en ese último caso, no hay violación de la intimidad, ni de la propia imagen. Se trata de una afección genérica de la dignidad de la persona, por cuanto hace del sufrimiento humano de un condenado a la silla eléctrica un objeto de diversión y atracción de feria.

¹³¹⁵ Emitido en Gran Bretaña por Channel 5. Véase el diario *El Mundo*, edición del 22 de noviembre de 2002, p. 46.

¹³¹⁶ Véase así el diario *El País*, edición de 11 de junio de 1990, p. 43, en referencia al documental «Crionización o el primer viaje en el tiempo», emitido por TVE2, en el espacio Documentos TV, el día 11 de junio de 1990. También, sobre lo mismo, «El sueño de la inmortalidad», emitido por TVE2, en el espacio Documentos TV, retransmitido el 24 de julio de 2005.

¹³¹⁷ Oscar ALZAGA VILLAMIL, *Derecho político español*, cit., pp. 191 y 192.

fundamental, pero goza de los máximos sistemas de garantía. Piénsese también en el derecho a la objeción de conciencia, que aun cuando goza de la protección del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional, en alguna ocasión, le ha negado el carácter de «fundamental»¹³¹⁸. Piénsese también en el derecho a la propiedad del artículo 33.1, que, aunque puede ceder en ciertos casos ante intereses sociales, es reconocido asimismo por el Tribunal de la Constitución como un «derecho subjetivo» y presupone siempre, en caso de expropiación, un derecho a un «equivalente económico»¹³¹⁹. Piénsese igualmente en el derecho a la nacionalidad del artículo 11 del texto constitucional, pues ningún español de origen que no lo desee puede ser nunca privado de su nacionalidad (artículo 24 del Código Civil), lo que hace comprenderlo más que un bien constitucional digno de protección. En fin, repárese en el derecho a usar la lengua propia del artículo 3.1 y 3.2. Y, en general, hay que pensar en el mismo artículo 10.2 que fuerza, por encima de cualquier circunstancia, a una interpretación extensiva de los derechos y libertades fundamentales de forma acorde a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados internacionales sobre derechos humanos. Esta forma de comprensión en pro de una interpretación amplia de los derechos fundamentales, concibiendo otros conceptos también como «derechos fundamentales», ha sido además una tendencia apoyada por un sector de la doctrina. Así se han manifestado autores como, por ejemplo, Cruz Villalón¹³²⁰, Rubio Llorente¹³²¹ y Brage.¹³²² Y también Aragón Reyes ha apelado a una reforma de la Constitución para tratar de dotar a otros derechos constitucionales no

¹³¹⁸ STC 160/1987, de 27 de octubre, F.J.º 3.

¹³¹⁹ STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J.º 2.

¹³²⁰ Pedro CRUZ VILLALÓN, «Presentación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, Don Pedro Cruz Villalón» en Memoria del Tribunal Constitucional 1999, disponible en la página web del Tribunal en <http://www.tribunalconstitucional.es>; el mismo autor en «Derechos fundamentales y legislación», en Ubaldo GÓMEZ ÁLVAREZ (coord.), *Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993, pp. 407-424; Pedro CRUZ VILLALÓN, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, n.º 25, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 35-62.

¹³²¹ Francisco RUBIO LLORENTE, «Derecho Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n.º 58, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989, p. 350. Compárese, asimismo, el mismo autor en «El Constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», en Francisco RUBIO LLORENTE y Mariano DARANAS PELÁEZ (edit.), *Constituciones de los Estados de la Unión...*, cit., p. XVI.

¹³²² Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 247 y 248.

fundamentales de la protección en amparo¹³²³. Se puede decir que, en orden a una mejor garantía de este tipo de derechos constitucionales, como límites frente a la actuación del legislador (artículos 53.1 y 53.3 CE), sería de desear una interpretación más amplia del concepto de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, ha optado por una interpretación restrictiva en este sentido, y ha subrayado que sólo los derechos contenidos en la Sección I del Capítulo II del Título I, «a los que se refiere el artículo 81.1 de la Constitución», tienen proyección fundamental¹³²⁴. El término «fundamental», por tanto, también viene delimitado por su reserva como materia a regular por ley orgánica. No obstante, la posición del Tribunal ha evolucionado y en el devenir de la realidad ha tenido que reconocer tímidamente nuevos elementos que han adquirido carácter fundamental debido a que, en tanto conceptos que pueden ser analizados independientemente respecto de otros derechos fundamentales sustantivos, el Tribunal ha admitido su validez como derechos o libertades fundamentales «en sí mismos». Ha sido este contexto el que ha dado lugar, por ejemplo, a la creación de algún nuevo derecho como consecuencia de los avances informáticos y conectado – que no igual, según el Tribunal Constitucional – a la libertad informática. Nos referimos aquí al hecho de que el Tribunal haya desgajado lo que ha denominado «derecho al control de los datos insertos en un registro informático (*habeas data*)», como algo distinto, *ex novo*, y que es, «en sí mismo, un derecho o libertad fundamental», que se traduce en un «derecho a la información y acceso de los ciudadanos a este tipo de ficheros de titularidad pública y privada». En efecto, en estos términos se expresa la STC 254/1993¹³²⁵, que algunos autores han entendido como el «surgimiento de un nuevo derecho fundamental desvelado por el Tribunal Constitucional»¹³²⁶.

¹³²³ Manuel ARAGÓN REYES, «Veinticinco años de justicia constitucional en España», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín Pablo URÍAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO RURÁN (edit.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, Vol. II, p. 3.656.

¹³²⁴ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ.º 2.

¹³²⁵ STC 254/1993, de 20 de julio, respectivamente FJ.º 6 Y 7.

¹³²⁶ Por todos véase, José Manuel ASPAS ASPAS, «La libertad informática un nuevo derecho fundamental desvelado por el Tribunal Constitucional (STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 4, Gobierno de Aragón, 1994, pp. 417-431; Antonio ORTÍ VALLEJO, «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la libertad informativa (a propósito de la STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Derecho privado y Constitución*, n.º 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 305-332; Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 104, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 35-

En este caso el problema era que un organismo público había negado dar información a un peticionario sobre los datos automatizados que se poseían sobre su persona y para qué los tenían. El Tribunal vio claramente que la posible problemática a la que puede llegar el avance informático excede las previsiones del derecho al honor y la intimidad como límites de la libertad informática (artículo 18.4 CE) y por eso estableció claramente un nuevo «derecho la libertad frente a agresiones a la dignidad y la libertad de la persona proveniente del tratamiento mecanizado de datos».

También la STC 292/2000, en la que el Tribunal perfila el «derecho a la protección de datos», supone un hito importante en este sentido. El Tribunal reconoce este nuevo derecho derivado del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE. Mas en verdad la intención del Tribunal de la Constitución es diferenciar ambos conceptos. Si bien, el derecho a la intimidad sirve para «proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad», el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado»¹³²⁷. Esta línea del Tribunal, en definitiva, deja claro que se pueden crear, a través de la interpretación, nuevos derechos derivados de su relación con otros derechos fundamentales para cubrir problemas nuevos.

El concebir la dignidad como «derecho fundamental», ha sido, por otra parte, una constante en la interpretación del Tribunal Supremo. La forma en que el Tribunal Supremo ha empezado a

60; Ana Rosa GONZÁLEZ MURÚA, «Comentario a la STC 254/1993 de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al artículo 18.4 de la Constitución y la protección de los datos personales», en *Revista Informática y Derecho*, n.º 6 y 7, UNED, Centro regional De Extremadura, Mérida, 1994, pp. 203-248; Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 187 y ss; L.M. ARROYO LLANES, «El derecho de autodeterminación informativa frente a las Administraciones Públicas (comentario a la STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Revista andaluza de Administración Pública*, n.º 16, Sevilla, 1993, p. 119.

¹³²⁷ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.º 6. Sobre ello, por ejemplo, Jorge ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, «La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 Y 292/2000)», en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 7, 1.er Semestre, UNED, Madrid, 2001, pp. 365-285.

delimitar el carácter fundamental de esta noción puede mostrarse a través de algunas resoluciones significativas: en la STS de 24 de julio de 2002, donde delimita «el contenido esencial del derecho fundamental a la dignidad» en la prohibición de ejercer padecimientos físicos o psíquicos infligidos de modo vejatorio o con intención de doblegar la voluntad del sujeto¹³²⁸; en la STS de 20 de septiembre de 2007, que también habla del «derecho fundamental a la dignidad» esta vez en relación a la integridad física y moral del trabajador¹³²⁹. De hecho, son bastantes las resoluciones de este órgano judicial en las que hace referencia a la dignidad de forma expresa como derecho fundamental¹³³⁰.

Por otra parte, lo que puede mostrar especialmente la evolución en la interpretación del carácter fundamental de los derechos y la posibilidad de que cabe crear nuevos conceptos con ese rango, ha sido la reciente configuración del derecho a disponer de un mínimo vital que asegure a una persona cubrir sus necesidades más elementales. Algunas Constituciones de nuestro entorno han ido en esa dirección. Así, por ejemplo, la Constitución de Finlandia de 1999, que en su parte titulada «Derechos fundamentales», desde el reconocimiento del derecho a la seguridad social y a una vida digna, sienta el «derecho al sustento y a la atención imprescindibles» (artículo 19, párrafos 1 y 2)¹³³¹. También la Constitución Suiza reconoce el «derecho al auxilio en situación de desamparo» con carácter de derecho fundamental (artículo 12)¹³³². Estas normas constitucionales han superado la visión de estos conceptos como propósitos estatales o derechos de segundo grado. Del mismo modo encontramos tentativas de implementación de estas nociones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No

¹³²⁸ STS de 24 de julio de 2002, FJ. Único: «El contenido esencial del derecho fundamental a la dignidad prohíbe la causación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto»

¹³²⁹ STS de 20 de septiembre de 2007, FJ.º 1. También se cita como «derecho fundamental de la dignidad» en la relación laboral (STS de 17 de mayo de 2006, FJ.º 6).

¹³³⁰ SSTs de 3 de abril de 2001, FJ.º 5; de 30 de noviembre de 2000, FJ.º 1; de 6 de octubre de 2000, FJ.º 3; de 24 de julio de 2000, FJ.º 1; de 29 de septiembre de 1998, FJ.º 3; ATS de 26 de enero de 1999, FJ.º 4.

¹³³¹ Este artículo dice: «Todas las personas que no puedan procurarse la seguridad inherente a una vida tienen derecho al sustento y a las atenciones imprescindibles. Se garantiza por ley a todas las personas el derecho a la seguridad del sustento básico durante periodos de desempleo, de enfermedad, de incapacidad laboral y durante la vejez, así como por causa del nacimiento de hijos o por pérdida del sostén de la familia».

¹³³² Este artículo se expresa en los siguiente términos: «Aquel que se encuentre en una situación de desamparo y no pueda asumir su manutención, tiene derecho a ser auxiliado y asistido, y de recibir los medios imprescindibles para llevar una vida digna acorde a su condición humana».

obstante, si bien es cierto que el reconocimiento del aseguramiento del mínimo vital y de la inembargabilidad de ciertos bienes personales ha sido un esfuerzo muy notable del Tribunal en orden al desarrollo de este tipo de garantías sociales, sin embargo, su reducción como objetivos estatales, que ejercen como límites a la efectividad de ciertos derechos patrimoniales del acreedor¹³³³, y como «principios e intereses tutelados por la Constitución»¹³³⁴, evidencia también la necesidad de una renovación de nuestra teoría constitucional del carácter fundamental de los derechos¹³³⁵.

En relación al tema objeto de nuestro estudio, hay que tener en cuenta además el fenómeno de su comprensión como derecho en ciertos ámbitos del ordenamiento jurídico. En primer lugar, en el Derecho laboral, por ejemplo, en el Estatuto de los Trabajadores¹³³⁶, donde se reconoce expresamente como «derecho del trabajador» (artículo 4.2.e)¹³³⁷, límite a las posibilidades del empresario (artículos 18, 20.3 y 39.3)¹³³⁸, y cuya lesión proporciona al trabajador justa

¹³³³ Más concretamente como límite al derecho a que se ejecuten resoluciones judiciales firmes que ostenten posibles acreedores, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Véanse SSTC 113/1989, de 22 de junio, F.J.º 3; 184/1990, de 15 de noviembre, F.J.º 2; 158/1993, de 6 de mayo, F.J.º 2 y 3.

¹³³⁴ STC 89/1994, de 17 de marzo, F.J.º 4.

¹³³⁵ Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., p. 248.

¹³³⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹³³⁷ El artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores se expresa en los siguientes términos: «En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: (e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo». Redacción según la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Véase, asimismo, Ramón GIMENO LAHOZ, *La presión laboral tendenciosa: El mobbing desde la óptica de un juez*, Lex-Nova, Valladolid, 2005, p. 182, quien también habla del «derecho a la dignidad de la persona».

¹³³⁸ Artículo 18 del Estatuto de los trabajadores: «Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible». Artículo 20.3 del mismo texto: «El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso». Artículo 39.3 del mismo texto: «La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional».

causa para «solicitar la extinción del contrato» (artículo 50.1)¹³³⁹. La importancia que da el Derecho laboral a la noción de dignidad puede verse muy bien igualmente a través de la regulación de sanciones económicas que establece el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 4 de agosto de 2000¹³⁴⁰, respecto a las posibles lesiones de la dignidad por el empresario: en la calificación como infracciones graves de «los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores» (artículo 7.10) y en la calificación como infracciones muy graves de los actos del empresario contrarios a la «consideración debida a la dignidad de los trabajadores» (artículo 8.11), que se sancionan con multas que oscilan entre los 626 y los 187.515 euros dependiendo de su gravedad y grado¹³⁴¹. Aquí, especialmente desde la recepción de normas para evitar el acoso moral en el trabajo, se entiende además la dignidad como un elemento imprescindible para la valoración de la lesión. Es cierto que en esta cuestión una lesión, por ejemplo, en el caso de trato vejatorio al trabajador, se puede identificar con el derecho a la no discriminación (artículo 4.2.c del Estatuto). Mas en verdad, como ha probado Luz Pacheco con base a una interpretación terminológica, la discriminación significa una cosa diferente. Mientras discriminación significa «seleccionar excluyendo», vejar tienen un sentido más concreto y quiere decir «maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer». Esta autora expone cómo la realidad demuestra que es posible tratar vejatoriamente a un colectivo o humillar a un solo trabajador sin llegar a discriminar¹³⁴².

Del mismo modo, en el ámbito del Derecho administrativo se han hecho sentir las posibilidades de desarrollo jurídico del

¹³³⁹ Artículo 50: «Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: (1) Las modificaciones substanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad».

¹³⁴⁰ Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). BOE n.º 189, de 8 de agosto de 2000.

¹³⁴¹ Artículo 40.1 b y c del Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (cuantías actualizadas según el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social). BOE n.º 67, de 19 de marzo de 2007.

¹³⁴² Luz PACHECO ZERGA, *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, pp. 40 y 41. La nota a pie remite a la Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª Ed., Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 2003. Sobre la dignidad en relación con el acoso moral y el acoso sexual, véase, también, Ángel Juan NIETO GARCÍA, «El acoso moral en el trabajo y el acoso sexual como manifestaciones del ataque a la dignidad humana», en *La Ley*, n.º 6.956, 29 de mayo de 2008, Madrid, 2008, pp. 1-7.

concepto de dignidad como derecho. En efecto, en general se puede admitir que, conforme a la situación de «sometimiento pleno a la Constitución» de las Administraciones Públicas¹³⁴³, todos los funcionarios en sus relaciones de servicio a los ciudadanos, deben actuar con el debido respeto a la dignidad de persona del administrado¹³⁴⁴. No obstante, hay también algunos otros aspectos donde la dignidad igualmente se muestra como un derecho expreso: por un lado, en el artículo 14.h de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público¹³⁴⁵, que comprende la dignidad como un derecho del funcionario en orden a su condición laboral al servicio de la Administración Pública, particularmente para evitar situaciones de acoso moral y sexual en el trabajo¹³⁴⁶. Por otro lado, el artículo 100.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común afirma claramente: «Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución». Esta situación se refiere a la dignidad como un límite absoluto a la actuación administrativa, cuya extralimitación puede habilitar a la exigencia de responsabilidades del personal al servicio de la Administración Pública. Por cierto que este mismo sentido de la dignidad como límite también se observa en orden a la actuación de las Fuerzas Armadas en la Ley 39/2007, de la Carrera Militar; por ejemplo, al hablar de la dignidad como «valor» que el militar tiene el deber de respetar y el derecho de exigir, o cuando dice: «En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal» (artículo 4.1. Regla 5ª)¹³⁴⁷.

Y, finalmente, también en el Derecho penal y penitenciario se advierte especialmente una aplicación práctica *in crescendo* de la

¹³⁴³ Véase el artículo 3.1 de la LEY 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE n.º 285, de 27 de noviembre de 1992.

¹³⁴⁴ Sobre la dignidad en el Derecho Administrativo, véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, cit., pp. 136-139; el mismo autor en *La ética en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 31-64, en especial, p. 33.

¹³⁴⁵ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE n.º 89, de 13 de abril de 2007.

¹³⁴⁶ En efecto, el mencionado artículo recoge también la dignidad en el trabajo «especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral».

¹³⁴⁷ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. BOE n.º 278, de 20 de noviembre de 2007.

noción. Aquí no hay lugar a explicar todos los puntos que demuestran la faceta del ordenamiento penal en su función de salvaguarda de la dignidad de la persona. Basta con destacar los preceptos más reveladores en los que esta noción se ha configurado expresamente como garantía jurídica básica y como derecho, especialmente como derecho del privado de libertad. Estructuralmente, el reconocimiento y la aplicabilidad del concepto jurídico de dignidad se puede observar muy resumidamente en tres niveles. El primero de esos niveles correspondería a la utilización de la noción de dignidad como «núcleo definitorio»¹³⁴⁸ del delito de injurias (artículo 208 del Código Penal), comprendiendo este ilícito penal como «acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona», haciendo ya un uso del término dignidad con un énfasis bastante significativo. En el segundo nivel, el concepto se integra en el Derecho penitenciario y se manifiesta a través de un conjunto de preceptos destinados a garantizar el respeto a la dignidad del reo durante el periodo de privación de libertad. En efecto, toda actuación en este sentido está determinada por un haz de garantías y derechos elementales: por un lado, se reconoce esta noción no sólo como garantía de que los posibles traslados (artículo 18 de la Ley General Penitenciaria)¹³⁴⁹, registros y cacheos (artículo 23 de la Ley General Penitenciaria)¹³⁵⁰ del privado de libertad que se tengan que

¹³⁴⁸ José JIMÉNEZ VILLAREJO, «La protección penal de la dignidad de la persona», en el diario *El País*, edición de 21 de septiembre de 2007, pp. 2 y 3.

¹³⁴⁹ La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE n.º 239, de 5 de octubre) reconoce en su artículo 18 que «los traslados de los detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción» (en iguales términos se expresa el artículo 36.1 del Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario [BOE n.º 40, de 15 de febrero 1996]). Este reconocimiento se traduce en algunas exigencias que deben ser destacadas. En primer lugar, el vehículo en que se realice el traslado por parte de la autoridad debe estar en buen estado para el trayecto, pues se trata de asegurar este derecho y también el derecho a la vida y a la integridad del reo (Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao de 31 de diciembre de 1987). En segundo lugar los traslados de celda o de centro penitenciario no pueden ser arbitrarios y se deben de justificar en orden a causas de seguridad o tratamiento debidamente razonadas. En este sentido, «es al Juez de Vigilancia penitenciaria a quien corresponde controlar que tales destinos se lleven a cabo siempre sin perder el fin justificativo de la existencia de las cárceles: la resocialización de las personas mediante un escrupuloso respeto a la dignidad humana». Así, Julián Carlos RÍOS MARTÍN, «Regulación legal del régimen cerrado», en *Cuadernos de Derecho penitenciario*, n.º 8, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, p. 34. Por último, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores (BOE n.º 209, de 30 de agosto de 2004), contiene una norma del mismo tenor a efectos de garantizar la dignidad de la persona del privado de libertad que es menor de edad.

¹³⁵⁰ El artículo 23 de la Ley General Penitenciaria reconoce también que «los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y

realizar se lleven a cabo de forma acorde a la dignidad personal, sino también como derecho del interno (artículo 4.2.b. del Reglamento Penitenciario), configurándose explícitamente como un deber de asegurar la dignidad e intimidad del reo durante el tiempo que dure su condena¹³⁵¹. Por otro lado, se cerraría este segundo nivel, con el

dentro del respeto a la dignidad de la persona» (véase también el artículo 54.5.a el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, regulador de la responsabilidad penal de menores). El concepto de dignidad en estos casos cobra sobre todo importancia en orden a los registros, los cacheos con desnudo integral y recuento de presos. En primer lugar, la compatibilidad del registro de celda con el derecho a la intimidad y el concepto de dignidad presupone la predeterminación legal de los requisitos y forma en que éste se llevará a cabo. Igualmente, el registro debe estar justificado por criterios de necesidad penitenciaria y sujeto al principio de proporcionalidad (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ.º 3). En orden a la garantía de proporcionalidad en el registro, por otra parte, se puede considerar una emanación del respeto a la dignidad el deber de los funcionarios de prisiones de no causar molestias innecesarias, por lo que se recomienda la presencia del preso en el registro, a no ser que por seguridad sea aconsejable lo contrario (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid, de 12 de julio de 2002). Igualmente, los funcionarios que van a realizar el registro deben ponerlo en comunicación del preso que habite la celda y ofrecerle la posibilidad de estar presente, sino quedaría afectado su derecho a la intimidad y la dignidad (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla la Mancha, de 23 de abril de 1992, 17 de mayo de 1992, 23 de mayo de 1995 y 16 de mayo de 1995). Cit. Julián Carlos RÍOS MARTÍN y Pedro José CABRERA CABRERA, *Mirando al abismo: El régimen cerrado*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, p. 100. En segundo lugar, en orden a los cacheos con desnudo integral, el reconocimiento de la dignidad supone, al margen de que esta intromisión en la intimidad sólo se pueda también realizar en casos imprescindibles «para asegurar la defensa del interés público a proteger» (STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ. n.º 4 y 5), la obligación de que sea el propio preso quien se desnude, que se le proporcione una bata para cubrir su desnudez, que no se utilice la fuerza y que no se le palpe (en caso de sospecha de que albergue algún objeto y sustancia en el interior del cuerpo se deben utilizar medios técnicos de detección). Sobre ello, citando jurisprudencia, Julián Carlos RÍOS MARTÍN y Pedro José CABRERA CABRERA, *Mirando al abismo...*, cit., pp. 93-97. Practicar el cacheo sin el debido respeto de la dignidad supondría, además, inflingirle un trato degradante contrario al artículo 15 de la Constitución (STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ. n.º 3). Sobre ello, véase también, por ejemplo, Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova-IVAP, Valladolid, 2006, pp. 274 y 275. En tercer lugar, respecto a los recuentos, simplemente decir que éstos no se consideran vejatorios para la dignidad de los internos (Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de 22 de enero de 2001 y Sentencia de la Audiencia Nacional, de 13 de noviembre de 2003). Ahora bien, esto puede tener sus limitaciones. No se puede hacer un uso arbitrario de esta medida de control, a cualquier hora del día o de la noche, lo que puede estresar y sobresaltar aún más al reo en su ya de por sí dura situación de internamiento. Así, por ejemplo, la postura de pie para el recuento que en sí no es indigna, sólo puede exigirse cuando sirve al fin de la norma – facilidad, agilidad, seguridad y fiabilidad de los recuentos –, lo que no tiene lugar cuando el interno se encuentra sólo en la celda y sin posible confusión con otros internos, casos en que bastará con que el interno esté perfectamente visible (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid, de 23 de julio de 2002).

¹³⁵¹ En efecto, este artículo reconoce el derecho del interno «a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros». También el artículo 56.2.c de la Ley 5/2000, de 5 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece este derecho respecto del menor internado. El reconocimiento de la dignidad se proyecta aquí principalmente más en conexión con el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución. Como se sabe, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, el

reconocimiento al privado de libertad del derecho a la dignidad en tanto trabajador, como derecho laboral para el caso de su participación en la realización de trabajos en las dependencias penitenciarias (artículo 26 de la Ley General Penitenciaria)¹³⁵². En un

derecho a la intimidad personal, en tanto que derivación de la dignidad de la persona, implica «La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996, FJ. n.º 3). En este sentido, la celda, aunque no puede equipararse al domicilio de una persona, si es el mayor reducto de intimidad del penado (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid, de 12 de julio de 2002). Dentro de ese ámbito, se entiende, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, que han de considerarse ilegítimas y afectan a la dignidad «aquellas medidas que reduzcan la intimidad más allá de lo que requiere la ordenada vida en prisión» (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ. n.º 2). Técnicamente, otra área donde implícitamente opera el derecho a la dignidad del interno es como límite a la posibilidad de aplicación por los funcionarios de prisiones de medios coercitivos. Estos medios se tratan de una ultima ratio típica del Derecho penitenciario, pues se reconocen tanto en el artículo 45.1 de la Ley General Penitenciaria como en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario. El Reglamento Penitenciario determina como medidas coercitivas el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, aerosoles y esposas. Se trata, como dice el propio artículo 72.1 del Reglamento, de medios a utilizar tan sólo «cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida». Recordemos, incluso, que la aplicación de medidas de seguridad debe realizarse igualmente de forma acorde al artículo 71.1 del Reglamento que determina que «las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas». Desarrollando esta normativa, la STS 1262/2006, de 28 de diciembre, por ejemplo, ha afirmado que cuando los funcionarios detecten alguna anomalía regimental o cualquier hecho o circunstancia indiciaria de una posible perturbación de la vida norma del centro, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Jefe de servicio, sin perjuicio de que, en su caso, hagan uso de los medios coercitivos, siempre y cuando, como establece el artículo 72 del Reglamento, exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida. Se puede afirmar, acentuando estos argumentos, que la dignidad se verá vulnerada cuando no se den estos requisitos. Por último, la Ley 5/2000, de 5 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ofrece unas pautas netamente más restrictivas en este sentido, por ejemplo, al decir que «los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente (...), respetando en todo momento la dignidad de aquellos» (artículo 60.1), o cuando el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, regulador de la responsabilidad penal de menores dice: «La potestad disciplinaria habrá de ejercerse siempre respetando la dignidad del menor. Ninguna sanción podrá implicar, de manera directa o indirecta, castigos corporales, ni privación de los derechos de alimentación, enseñanza obligatoria, comunicaciones y visitas».

¹³⁵² Dos planos hay en este derecho, entrelazados a través de su reconocimiento en los artículos 135.2.b y 141 del Reglamento Penitenciario, y que son también expresión del artículo 25.2 de la Constitución: por una parte, el reconocimiento mismo del derecho a la dignidad del interno en la relación de trabajo, frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual; por otra, la garantía, reconocida en el artículo 49 del Código Penal, de que los trabajos en beneficio de la comunidad y de utilidad pública, no podrán imponerse sin el consentimiento del penado ni atentar a su dignidad. Véase también, a este respecto, los artículos 5.1d y 11.5 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas en beneficio de la comunidad. BOE n.º 162, de 7 de julio de 2001 y el artículo 20.2.c del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.

tercer nivel, el valor dignidad se deduciría como concepto derivado de protección en la tipificación de los delitos de genocidio y de lesa humanidad (artículos 607 y 607 bis del Código Penal). Este tercer nivel se completaría con la tipificación de otros delitos relativos a los conflictos armados (artículos 608-614 bis del Código Penal): en la proscripción de la tortura, los tratos inhumanos y los experimentos biológicos; en la proscripción de la utilización en caso de conflagración de medios de destrucción prohibidos que estén destinados a causar males innecesarios, pero también cuando estén dirigidos a provocar daños de gran magnitud, duraderos y graves para la salud de la población o el medio ambiente; en la tipificación como delitos hechos como la toma de represalias, la realización de deportaciones, la realización de ataques indiscriminados, etc. Y, finalmente, en la enumeración de ciertos grupos especialmente vulnerables – como son los heridos, los enfermos, el personal sanitario y religioso, la población civil, etc. – que se determinan especialmente protegidos, y a quienes reconoce un plus añadido de protección de su dignidad personal¹³⁵³.

Por todas estas razones anteriormente expuestas, desde nuestro punto de vista, resulta coherente dotar al concepto de dignidad de rango de derecho fundamental. Leemos el concepto de dignidad en el artículo 10.1 CE y se ve éste como la base de los demás derechos y como «fundamento» de todo el orden político. Estudiamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se habla de la dignidad en términos, por ejemplo, de *prius* lógico y ontológico de los demás derechos y *minimum* invulnerable. Leemos los estudios científicos y se expresan con asertos similares y nos enseñan que toda la

¹³⁵³ La conexión con la dignidad del delito de genocidio, lesa humanidad y delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado se corrobora por otro texto normativo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por España por instrumento de 19 de octubre de 2000, que determina como «crímenes de guerra», entre otras conductas, «cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular los tratos humillantes y degradantes» (artículo 8.2.b.XXI). En el caso de los delitos contra personas protegidas en caso de conflicto armado, la relación de la noción de dignidad se confirma por la mención expresa del artículo 611.6 del Código Penal que castiga con pena de prisión a quien, con ocasión de un conflicto armado, «realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida, prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal». El concepto de «persona protegida», viene contemplado en el artículo 608 del Código Penal y se refiere, fundamentalmente, a los heridos, los enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, los prisioneros de guerra, la población civil, las personas fuera de combate, los parlamentarios y las personas que los acompañen, y el personal de Naciones Unidas. Sobre estas cuestiones, en particular sobre el crimen de genocidio, lesa humanidad, etc., véase Luis JIMENA QUESADA, *Dignidad humana y justicia universal en España*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, en especial, pp. 55-62.

actuación estatal y de los ciudadanos tiene un límite insoslayable: la dignidad de la persona. Es más, acudimos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y habla explícitamente de la dignidad como «derecho fundamental». También el legislador ha reconocido – en el orden laboral, administrativo, militar, penal y civil (recuérdese ahora el carácter de la dignidad como límite a la efectividad de los derechos patrimoniales) –, la dignidad como derecho. Y vemos que, en el Derecho comparado, encontramos el modelo alemán, donde hay una práctica consolidada que demuestra la posibilidad de comprender la dignidad como derecho fundamental, para cuya protección cabe incluso recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional, creemos, contradictoriamente, declara someramente: «el artículo 10.1 CE (...) no puede servir de base para una pretensión autónoma de amparo por impedirlo los artículos 53.2 CE y 41.1 LOTC»¹³⁵⁴. Es como si, por decirlo de alguna forma, a un soldado se le diera para protegerse un casco y un chaleco antibalas, pero éste con un agujero del tamaño de una manzana en la parte del corazón. Es cierto que una violación de la dignidad independiente se da rara vez. Pero lo que justifica dotar esta noción de vías de garantía adicionales es la necesaria protección de la persona y de su dignidad al mayor nivel posible. Y desde nuestro punto de vista, esto supondría asegurar este concepto, como han dicho Jiménez de Parga y Garrido Falla, a través de las garantías propias de las leyes orgánicas, y dotarle de categoría de derecho fundamental.

2. Otras pautas de recepción en el continente: La recepción jurisprudencial

A) *El caso austriaco*

En este contexto encontramos también la recepción del concepto de dignidad por el Tribunal Constitucional austriaco. Ciertamente, se podría pensar que, si en la jurisprudencia alemana se trasluce un temprano y agudo sentimiento de cargo de conciencia

¹³⁵⁴ STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ.º 3: «el artículo 10.1 CE (...) no puede servir de base para una pretensión autónoma de amparo por impedirlo los artículos 53.2 CE y 41.1 LOTC, que han configurado el recurso de amparo para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 CE, además de la objeción de conciencia a que se refiere el artículo 30, pero no para la preservación de otros principios o normas constitucionales».

tras la guerra, también se podía esperar algo similar de Austria, lo que se manifestaría en una recepción inmediata y una cierta tendencia de apoyo jurisprudencial contundente en la noción de la dignidad. Ahora bien, a pesar del reconocimiento de rango constitucional del Preámbulo de la Declaración Universal de 1948¹³⁵⁵, donde figura la noción de dignidad, en su caso esto no estaba tan claro. Aún en 1980, Saladin reconoce que el Tribunal Constitucional austriaco no hacía uso de esta expresión¹³⁵⁶. Se trata pues también de una recepción tardía. Solamente y sobre todo a partir de la Ley Constitucional Federal sobre salvaguarda de la libertad personal de 1988, que reconoce el respeto a la dignidad humana en relación a la detención y la privación de libertad¹³⁵⁷, y que se integra como Anexo 6 de la Constitución Federal austriaca de 1929 (*Bundes-Verfassungsgesetz*), se empezó a desarrollar este valor como «principio general de interpretación del ordenamiento jurídico» (VfSlg 13.635/1993)¹³⁵⁸. Desde su planteamiento como «principio no escrito»¹³⁵⁹ el Tribunal Constitucional austriaco ha elaborado a partir de esa base toda una jurisprudencia fundamentada en la idea de la dignidad, haciendo frente, desde su comprensión como valor intangible que debe ser protegido por el poder público¹³⁶⁰, sobre todo a problemas típicos como la prohibición de la tortura y las penas inhumanas o degradantes¹³⁶¹. Así, como aprecia Kopetzki, el Tribunal Constitucional austriaco ha transferido rango constitucional al valor dignidad, estableciendo su

¹³⁵⁵ Herbert SCHAMBECK, «Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 465. Traducción de David García Pazos.

¹³⁵⁶ Véase en Peter SALADIN, en «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», cit., pp. 849 y 850.

¹³⁵⁷ Bundesverfassungsgesetz 341, vom 29. November 1988, über den Schutz der persönlichen Freiheit. BGBl, n.º 253, de 20-12-1988, pp. 4493-4495 (artículo 1.4).

¹³⁵⁸ Bajo apelación a Franz BYDLINSKI, *Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät*, Wien, New-York, 1988, pp. 171 y 176.

¹³⁵⁹ Véase Herbert SCHAMBECK, «Sobre la dignidad humana en el derecho...», el mismo autor en «Die Menschenwürde im öffentlichen Recht und in der politischen Wissenschaft», en Edmond MALINVAUD y Mary Ann GLENDON (edit.), *Conceptualization of the Person in Social Sciences*, The Pontifical Academy of Social Sciences, Acta n.º 11, Ciudad del Vaticano 2005, p. 235; Christian KOPETZKI, «Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des therapeutischen Klonens», en Christian KOPETZKI / Heinz MAYER (coord.), *Biotechnologie und Recht*, Vol. 11, Verlag Manz, Wien, 2002, pp. 15-66; Walter BERKA, *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Springer, Berlín, 1999, p. 217.

¹³⁶⁰ VfGH 15.068/1998, de 23 de febrero: «Frente al Estado se determina la defensa de la dignidad humana no sólo como pretensión de abstención, sino que más bien tiene validez como derecho del individuo a la protección; obligación de protección por parte del Estado».

¹³⁶¹ Véase, por ejemplo, VfSlg 11.422/1987; 11.692/1988; 11.809/1988/13.154/1992; VfGH 13.837/1994, de 2 de julio; 16.384/2001, de 5 de diciembre; 16.929/2003, de 28 de junio.

carácter constitucional inmediato y la exigencia de concreción de toda normativa en favor de este concepto¹³⁶².

B) El caso francés

La Constitución francesa no recoge tampoco expresamente una mención a la dignidad, pero sí ha tenido un notable reconocimiento legislativo. En este sentido, el Código Penal de 1992, en su Libro II, Título II, Capítulo V, «*Des atteintes à la dignité de la personne*», tipifica ciertas conductas como contrarias a la dignidad¹³⁶³. También el Código Civil, en su versión vigente de 1994, afirma que «la ley asegura la primacía de la persona humana, prohibiendo todo atentado contra la dignidad y garantizando el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida» (artículo 16)¹³⁶⁴. En esta línea, el *Conseil Constitutionnel*, en su decisión 93-343-344, de 27 de julio de 1994, reconoce igualmente la dignidad como «principio de valor constitucional», iniciando así su perfilación jurisprudencial¹³⁶⁵. Como la Constitución de 1958 no recoge la noción de dignidad, se ha dicho que lo que el *Conseil Constitutionnel* en realidad hace es

¹³⁶² Véase en Christian KOPETZKI, «Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie...», cit., pp. 45 y 56.

¹³⁶³ Se trata, por un lado, de la tipificación de ciertas conductas que se consideran atentados a la dignidad, como, la discriminación, la trata de seres humanos, el proxenetismo, la explotación de la prostitución, explotación de la mendicidad, novatadas, faltas al debido respeto de los muertos, etc. Por otro lado, busca la protección de los trabajadores frente a la explotación, y de los menores y otros grupos especialmente vulnerables (artículos 225-1 y ss). Destaca, en este ámbito, la protección que los jueces y tribunales han realizado frente a la explotación de los trabajadores. En este sentido, por ejemplo, la Corte de apelación de Burdeos (fallo de 7 de enero de 1997, JCP éd. Générale IV, n.º 2420), comprendió que aprovecharse de la situación de precariedad económica una persona para emplearla sin una remuneración justa, y bajo horarios excesivos, vulneraba la dignidad de la persona. Véase, en sentido similar, la decisión de la Sala de lo Criminal de la Corte de Casación, de 6 de mayo de 1997, respecto al caso de utilización de extranjeros en situación irregular, empleados de forma clandestina en régimen de semiesclavitud, para la fabricación de zapatos. Véase en Thierry REVET, «La dignité de la personne humaine en droit du travail», en Marie-Luce PAVIA y Thierry REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, p. 137.

¹³⁶⁴ Véase el Code de Procédure Pénale, artículo D.275, donde se exigen que las condiciones de detención y registro de una persona deben realizarse «preservando el respeto a la dignidad»; Loi relative à la liberté de communication (Ley n.º 86. 1067, de 30 de septiembre de 1987), artículo 1, donde se comprende la dignidad como límite a la libertad de comunicación; Décret n.º 92-280, de 27 de marzo de 1992, para la aplicación de los artículos 1 a 27 de la Ley n.º 86.1067, donde, en su artículo 3 establece que «la publicidad debe ser conforme a las exigencias de veracidad, decencia y dignidad. No puede perjudicar el crédito del Estado».

¹³⁶⁵ Journall Officiel n.º 134, de 29 de julio de 1994. Decisión relativa a la Ley sobre el respeto del cuerpo humano y a la Ley sobre la donación y a la utilización de elementos y productos del cuerpo, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal.

entrever un principio contenido en el Preámbulo de la Constitución de 1946¹³⁶⁶. Desde la proclamación de los derechos inviolables del hombre se reconoce así la «salvaguarda de la dignidad de la persona humana contra toda forma de servidumbre y degradación». Y sobre esta base, el Consejo Constitucional consideró también el derecho a una vivienda como un «valor constitucional» vinculado a la dignidad¹³⁶⁷. En el camino de su propia implementación jurídica de la noción de dignidad, más tarde, el *Conseil de'Etat*, en su decisión de 27 de octubre de 1995, ha visto la dignidad también como «uno de los componentes del orden público». Nos referimos al ejemplo recurrente del denominado «lanzamiento de enanos»¹³⁶⁸. En esta decisión, corroborada después por el Comité de Derechos Humanos de la ONU¹³⁶⁹, busca además volver aún más efectiva jurídicamente la dignidad. El Consejo comprendió que la dignidad es también un «elemento que forma parte de la moralidad pública», que debe ser protegido por la Administración pública, y habilitó a sus órganos de policía a la restricción de este tipo de espectáculos privados¹³⁷⁰.

III. EL MODELO ANGLOSAJÓN

1. El sistema norteamericano

La recepción constitucional del concepto de dignidad constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica se encuentra,

¹³⁶⁶ Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad...*, cit., p. 173; la nota a pie de página nos remite a Dominique ROUSSEAU, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 63. Más recientemente, véase la Decisión n.º 2006-539 DC, 20 de julio de 2006.

¹³⁶⁷ Véanse, por ejemplo, las Decisiones n.º 94-359 DC, de 19 de enero de 1995, y n.º 98-403 DC, de 29 de julio de 1998.

¹³⁶⁸ Se trataba de un espectáculo en el que una persona, aquejada de enanismo, con las debidas protecciones, era lanzado a corta distancia sobre un colchón neumático.

¹³⁶⁹ Dictamen de 15 de julio de 2002 (n.º 854/1999).

¹³⁷⁰ Sobre estas decisiones, en detalle, Laurence WEIL, «La dignité de la personne humaine en droit administratif», en Marie-Luce PAVIA y Thierry REVET (dir.), *La dignité de la personne...*, cit., pp. 85-106; Patrick FRYDMAN, «L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des «lancers de nains», Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 27.10.1995, en *Revue Française de Droit Administratif*, Paris, 1995, p. 1208. Con cierto tono crítico, entre nosotros, Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad...*, cit., p. 181, quien afirma que «denominar como "componente" a lo que está en la base misma (...) del bien jurídico del orden público y hasta de todo el sistema jurídico» supone una «simplificación» del concepto de dignidad.

sin embargo, en una situación distinta. Al igual que en Francia el concepto de dignidad no está recogido en el texto constitucional, y se supone que ha sido incorporado progresivamente por la jurisprudencia de la *Supreme Court*. En varios aspectos, la tendencia americana no es diferente, sino que parece seguir, en principio, la línea europea. Encontramos así un reconocimiento también temprano de la noción¹³⁷¹, tras la Segunda Guerra Mundial, y su interpretación como valor subyacente en la Constitución norteamericana, por ejemplo, como «concepto básico que subyace en la Octava Enmienda», que determina su significado como límite a la actuación estatal y como «deber gubernamental de respetar la dignidad de todas las personas»¹³⁷². Encontramos, desde mediados de los años cincuenta, el «cambio» de la discriminación racial institucional a la lucha por los derechos civiles¹³⁷³, y la firme convicción de que «la obligación general de respeto a la igual dignidad de todas las personas proscrib[e], sin lugar a dudas, la discriminación por razón de raza»¹³⁷⁴; y es a partir de ahí – precisamente – cuando se empieza a producir una cierta «interpretación jurídica liberal» de la Constitución con verdadera intención de implementación de los derechos civiles en igualdad para todos (blancos y negros)¹³⁷⁵. Encontramos también la noción de

¹³⁷¹ Véase, así, la resolución de la Supreme Court *Korematsu v. United States* (18 de diciembre de 1944) 323 U.S. 214, dissenting opinion del Juez Frank MURPHY. También, sobre las primeras referencias a la dignidad en la Supreme Court norteamericana, véase, Judith RESNIK y Julie CHI-HYE SUK, «Adding Insult to injury: Questioning the Role of dignity in Conceptions of Sovereignty», en *Stanford Law Review*, Vol. 55 (5), Stanford University, 2003, pp. 1921-1926.

¹³⁷² Véase *Trop v. Dulles* (31 de marzo de 1958) 356 U.S. 86, donde se dice que «el concepto básico que subyace en la Octava Enmienda es nada menos que la dignidad del hombre. Mientras que el poder punitivo recae en el Estado, la Enmienda garantiza que ese poder punitivo será ejercitado dentro de límites estándar civilizados».

¹³⁷³ Así, por ejemplo, *Brown v. Board of Education of Topeka* (17 de mayo de 1954) 347 U.S. 483, que declara que la segregación racial en las escuelas públicas era inconstitucional. Sólo a partir de ahí se inicia una tendencia, con vocación real, con vistas a eliminar todas las modalidades de discriminación racial. Véase también, como resoluciones más representativas de esta progresión, *Loving v. Virginia* (12 de junio de 1967) 388 U.S. 1, donde se reconoce que, «bajo la Constitución, casarse o no con una persona de distinta raza es un derecho fundamental de la persona y no puede ser menoscabado por el poder público»; *Runyon v. McCrary* (23 de junio de 1976) 427 U.S. 160, que inicia el esfuerzo para evitar la discriminación en las relaciones privadas. Sobre esta evolución, por ejemplo, John R. HOWARD, *The sifting wind: The Supreme Court and civil rights from Reconstruction*, State University of New York Press, Albany, New York, 1999, p. 335, para quien, hasta finales de los sesenta «las personas de color eran excluidos de toda participación en la sociedad con una discriminación intencionada, lo que se venía a denominar «discriminación institucionalizada».

¹³⁷⁴ Jueces BRENNAN, MARSHALL y BLACKMUN (dissenting opinion) en *Goodman v. Lukens Steel Co.*, (19 de junio de 1987) 482 U.S. 656.

¹³⁷⁵ Véase, sobre ello, Walter Mack KENNETH, «Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era Before Brown», en *The Yale Law Journal*, Yale Law School, Vol. 115, n.º 2, 2005, pp. 265-272, (con bibliografía), para quien la interpretación jurídica liberal en pro de los derechos civiles y políticos emerge sólo después de esta resolución.

dignidad en su relación al concepto de autonomía y libertad personal en una forma interpretativa homogénea a la europea, como concepto derivado de la Decimocuarta Enmienda – en un sentido muy amplio –, en la medida en que dentro de la idea de libertad «está el derecho a definir la propia comprensión de uno mismo y de su propia existencia»¹³⁷⁶. Y, por último, encontramos igualmente la afirmación de que «la detención de una persona se considera arbitraria cuando no se realiza conforme a lo establecido en la ley, y cuando está en contra de los principios de justicia y dignidad humana»¹³⁷⁷.

Ahora bien, las condiciones previas, históricas, filosóficas y políticas de los Estados Unidos de Norteamérica eran muy diferentes y han afectado a la recepción jurisprudencial de la noción de dignidad del hombre. No sólo el hecho de no haber vivido, como Europa y Japón, la tragedia de la población civil en su propio país, sino, como observa Bognetti, su propio trasfondo filosófico, que estaba influenciado más por el individualismo radical de John Locke que por los planteamientos de la dignidad de Kant¹³⁷⁸, han dado lugar a una concepción de la dignidad distinta a la versión europea. También su protagonismo en la Guerra Fría, inmediatamente

¹³⁷⁶ *Lawrence v. Texas* (26 de junio de 2003) 539 U.S. 558. Esta resolución protege los derechos de los homosexuales, la intimidad personal y quiebra la anterior jurisprudencia (por ejemplo, véase *Bowers v. Hardwick* [30 de junio de 1986] 478 U.S. 186) y la legislación restrictiva de muchos Estados imperante en este sentido. Respecto a la influencia europea en la resolución de la Supreme Court, téngase en cuenta la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1981, en el asunto *Dudgeon v. United Kingdom*, sobre la misma cuestión y que la propia resolución de la Supreme Court cita. Por otra parte, otra prueba sobre la similitud de pareceres en la relación libertad-autonomía-dignidad se observa en la doctrina relativa al aborto. En este sentido, por ejemplo, véase *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists* (11 de junio de 1986) 476 U.S. 747, donde dice: «Pocas decisiones son más personales e íntimas (...), más en relación con la dignidad individual y la autonomía, que la decisión – con orientación de su médico y dentro de los límites especificados en la resolución *Roe v. Wade* (22 de enero de 1973) 410 U.S. 113 – de una mujer en orden a abortar». En la misma línea, véase, por ejemplo, *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* (29 de junio de 1992) 505 U.S. 833, donde se afirma que «las cuestiones que afectan a las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, las elecciones fundamentales para la dignidad y la autonomía personal, son aspectos esenciales para la libertad protegida por la Decimocuarta Enmienda de la Constitución».

¹³⁷⁷ *Martínez v. City of Los Angeles* (18 de diciembre de 1944).

¹³⁷⁸ Giovanni BOGNETTI, «The concept of human dignity... », cit., p. 100, para quien «los juristas americanos no habían tenido las mismas razones para acudir a las doctrinas de Tomás de Aquino o Kant, entendidas en su forma moderna, para revisar sus interpretaciones de la Bill of Rights. Era suficiente para ellos la ideología de Locke, Mill y de los padres fundadores (...). Además, los americanos, a diferencia de los europeos, no tenían que reaccionar contra un Estado que a través de un régimen totalitario había tratado a muchos de sus ciudadanos como bestias, y por eso no había tenido que reivindicar la figura del hombre como tal».

después de la Guerra Mundial, con episodios tan inquietantes como la división del mundo en bloques, el McCarthismo o Caza de Brujas, la Guerra de Corea, Vietnam, la proliferación de armas nucleares, la invasión soviética de Afganistán, etc., tenía que influir de algún modo. Se supone que este país también ha recepcionado la noción jurídica de dignidad, como hemos visto, pero no se le da la misma trascendencia que en Europa. ¿Cómo se puede explicar esto? Su implementación de la noción jurídica de dignidad se ve afectada sin duda por un constante desasosiego ante su seguridad estatal interior y exterior. Situación que ha tenido continuidad con el nuevo terrorismo, particularmente, a partir de los atentados contra el *World Trade Center* y el Pentágono de septiembre de 2001. De hecho, desde hace bastante tiempo, las aspiraciones de los Estados Unidos se han significado más por una supuesta protección de la libertad de sus aliados principalmente a través de una posición y una visión geopolítica de poder militar, y esto es lo que le ha dado, como apreciaría Niebuhr, un cierto cariz irónico a su comprensión de los derechos humanos y de la dignidad¹³⁷⁹. Y esto se sigue percibiendo aún hoy día. En este contexto, supuestamente se ha acabado dando un mayor valor a la libertad del individuo en la jerarquía de los valores constitucionales, por encima del valor de dignidad¹³⁸⁰. El concepto de dignidad ha permanecido así con un rol limitado, como un concepto en segundo plano, y no ha sido transformado en un término jurídico verdaderamente operativo, como ciertas *dissenting opinions* a resoluciones de la *Supreme Court* han sugerido que debería ser¹³⁸¹. Desde esta perspectiva, hemos diferenciado dos tipos de dificultades; a nivel interno y a nivel externo, para tratar de observar y probar las circunstancias que, de alguna manera, creemos que han dado lugar a una asincronía con respecto al proceso europeo continental de recepción y constitucionalización del concepto jurídico de dignidad del hombre.

A) Dificultades a nivel interno

Un primer motivo de crítica, que evidencia la menor posibilidad práctica y la parca consistencia de la recepción de la noción de

¹³⁷⁹ Véase, sobre ello, Reinhold Niebuhr, *La ironía en la historia americana*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, especialmente pp. 30-31 y 80-87.

¹³⁸⁰ Véase así, por ejemplo, Lorraine WEINRIB y Winfried BRUGGER, «Comments», en Georg NOLTE (edit.), *European and US Constitutionalism*, cit., p. 79.

¹³⁸¹ Georg NOLTE, «European and US Constitutionalism: Comparing essential elements», en Georg Nolte (edit.), *European and US Constitutionalism*, cit., pp. 3-22.

dignidad en los Estados Unidos, se despliega sobre todo con respecto a dos aspectos tradicionalmente problemáticos a nivel nacional. Uno es el racismo aún existente a ciertos niveles institucionales, y el otro, la vigencia de la pena de muerte. En efecto, la brutalidad policial, en particular respecto a los afro-americanos e hispanos, es una de las violaciones más serias y persistentes de los derechos humanos y la dignidad en Estados Unidos a nivel nacional¹³⁸². Recuerdo ahora sólo el caso del apaleamiento de Rodney King en los Ángeles¹³⁸³ y el caso de Amadou Diallo en Nueva York¹³⁸⁴, pero en la literatura especializada se citan multitud de casos probados que han provocado, desde hace bastante tiempo, fuerte indignación pública¹³⁸⁵. El racismo no sólo se percibe aún hoy en los cuerpos de policía, sino que también se observa en los tribunales jurados, como ha probado Bruner, en los que hay una tendencia manifiesta a culpar más a los ciudadanos negros que a los blancos¹³⁸⁶.

En cuanto a la pena de muerte, si bien la *Supreme Court* fundamentó en la dignidad del hombre la prohibición de establecer penas crueles¹³⁸⁷ y, muy recientemente, ha suprimido la pena capital para menores de dieciocho años por inconstitucional¹³⁸⁸, la verdad es que ésta sigue vigente en muchos Estados¹³⁸⁹. En 1972, con

¹³⁸² Allyson COLLINS, *Shielded from Justice: Police Brutality and Accountability in the United States*, Human Rights Watch, New York, Washington, 1998, pp. 1, 2 y 25.

¹³⁸³ Sobre este caso, por ejemplo, John G. KLEIN, «The Big Black Man Síndrome: The Rodney King Trial and the Use of Racial Stereotypes in the Courtroom», en *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 20, Fordham University School Law, 1993, p. 571.

¹³⁸⁴ Véase, sobre ello, por ejemplo, el artículo de Salman RUSHDIE «El "caso Diallo" y las equivocaciones trágicas», en el Diario *El Mundo*, de 10 de marzo de 2000.

¹³⁸⁵ Así, por ejemplo, en referencia a los años setenta, véase, J. GOLDKAMP, «Minorities as Victims of Police Shootings: Interpretations of Racial Disproportionality and Police Use of Deadly Force», en *Justice System Journal*, National Center for State Courts, Vol. 2, 1976, pp. 169-183. Respecto a los ochenta, Arthur S. FLEMMING / Mary F. BERRY / Stephen HORN y otros, *Prácticas policiales y la preservación de los derechos civiles. Declaraciones de la Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos, Julio de 1980*, University of Maryland School of Law, Baltimore, Maryland, 1980, pp. 1-3. Más recientemente Allyson COLLINS, *Shielded from Justice...*, cit., en especial, pp. 27-32; Kristian WILLIAMS, *Our Enemies in Blue. Police and Power in America*, Soft Skull Press, Berkeley-California, 2004, en especial, pp. 9-19.

¹³⁸⁶ Véase Sean BRUNER, «El racismo en los veredictos de Jurados en los Estados Unidos», en *La problemática del racismo en los umbrales del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 1997, pp. 191-201.

¹³⁸⁷ Así, Arthur CHASKALSON, «Human Dignity as a Constitutional Value», en David KRETZMER y Eckart KLEIN, *The Concept of Human Dignity...*, cit., pp. 136 y 137.

¹³⁸⁸ Roper, Superintendent, Potosí Correctional Centre v. Christopher Simmons (1 de marzo de 2005) 543, donde, además, se sienta que «la Octava Enmienda reafirma el deber gubernamental de respetar la dignidad de todas las personas».

¹³⁸⁹ Para una información actualizada de los Estados en los que se practica la pena de muerte, estadísticas y datos adicionales puede acudir a la página de Internet <http://www.deathpenaltyinfo.org>

ocasión de la resolución *Furman v. Georgia*¹³⁹⁰, la *Supreme Court* consideró que la regulación y formas de ejecución de la pena de muerte en los Estados, dejando la decisión final en manos de los Tribunales jurados, lesionaba la Cuarta y Octava Enmiendas. Aquí, en realidad, no se declara la pena capital como inconstitucional, sino sólo su excesiva discrecionalidad. En el voto concurrente a este fallo del juez Brennan, después de referirse a los castigos crueles y degradantes como «inhumanos e incivilizados», dijo, además, que la verdadera esencia de la Octava enmienda, a la que queda supeditada, estaba en el principio de dignidad humana, y que conforme a esto «la imposición de un castigo cruel no es admisible en tanto supone avocar a la persona a un sufrimiento inútil». Pero, después de esta sentencia, en ciertas encuestas realizadas al efecto, la opinión pública cambió dramáticamente en favor de la pena de muerte¹³⁹¹; y los Estados se apresuraron a presentar nuevos estatutos referidos a la imposición de la pena capital acordes con el fondo de la resolución, proponiendo la limitación de la discrecionalidad anterior de los jurados y una tipificación penal más precisa de los delitos que acarreaban la pena capital. Estas son las consecuencias de una proscripción tan rácana y artera de la pena de muerte. De hecho, poco después, en *Greg v. Georgia*, la *Supreme Court* devolvió la vigencia a la pena capital, después de concluir que las legislaciones de los Estados habían remediado las deficiencias procedimentales referidas a la arbitrariedad y discrecionalidad de los jurados, conceptuando, por otra parte, lo que se han venido en denominar como «factores mitigantes». Este concepto jurídico se refiere a factores que permiten perdonar la vida del acusado valorando los antecedentes y el propio carácter del reo. El Tribunal norteamericano hablaba además de que «la pena de muerte sirve a dos propósitos sociales principales, el castigo y la disuasión de la comisión de crímenes por parte de futuros criminales (...). El castigo no se ve así como el objetivo primordial de la normativa penal, pero tampoco como un objetivo prohibido ni contradictorio con la

¹³⁹⁰ *Furman v. Georgia* (29 de junio de 1972), 408 U.S. 238.

¹³⁹¹ Véase así Stuart BANNER, *The Death Penalty: An American History*, Cambridge, Harvard University Press, Harvard, 2002, p. 268, en donde afirma lo siguiente: «En marzo de 1972, unos pocos meses antes de *Furman v. Georgia*, el número de partidarios de la pena de muerte tenía un 50% respecto al 42% de opositores. Las cifras apenas habían cambiado en pocos años. En noviembre, sin embargo, unos pocos meses después de esta sentencia, los partidarios tenían ya un 57% respecto al 32% de opositores a la pena de muerte (...). Antes de 1976, los partidarios habían subido a un 65% respecto al 28% de los opositores a la pena capital. La distancia más amplia desde comienzos de los años 50. La afirmación de que los norteamericanos habían pasado a rechazar la pena de muerte había sido así refutada».

dignidad humana»¹³⁹². Se supone que los «factores mitigantes» sirven de expresión suficiente de respeto a la dignidad por parte del orden constitucional, en cuanto evitan la arbitrariedad, y han quedado como uno de los pilares de la jurisprudencia de la *Supreme Court* sobre la pena de muerte¹³⁹³. Frente a tales esquemas de interpretación, Marshall y Brennan advertían, en sus *Dissenting Opinions* a este fallo, de la contradicción que supone el mantenimiento de la pena capital respecto al espíritu de la Constitución. En este sentido, se reafirman en la idea de que la base «moral» del texto constitucional se encuentra, efectivamente, en el reconocimiento de la dignidad humana, que determina el deber del Estado en todas sus manifestaciones de «tratar a los seres humanos de una manera compatible con su valía intrínseca»; incluso en el criminal más vil – dirá por ejemplo Brennan – hay un ser humano dotado de dignidad¹³⁹⁴. Así, al menos, el giro dado en *Furman v.*

¹³⁹² Gregg v. Georgia (2 de julio de 1976), 428 U.S. 153.

¹³⁹³ Véase, así, Russel MILLER «The Shared Transatlantic Jurisprudence of dignity», en *German Law Journal*, Vol. 4, n.º 9 (septiembre 2003), Special Edition, p. 934. Este artículo se puede encontrar en Internet en: <http://www.germanlawjournal.com>

¹³⁹⁴ Gregg v. Georgia (2 de julio de 1976), 428 U.S. 153. Partiendo de la noción de dignidad, Brennan dice: «Ineludiblemente, esta Corte tiene el deber, como último arbitro del significado de nuestra Constitución, de decir si la existencia de ciertos conceptos morales nos hacen poder sostener que la ley ha progresado hasta tal punto que podamos declarar que los castigos de pena de muerte como la orca, el garrote y la silla eléctrica, ya no son tolerables moralmente por más tiempo en nuestra sociedad civilizada. Mi opinión en *Furman v. Georgia* concluyó en que nuestra civilización y la ley habían progresado hasta ese punto y que, por eso, la pena de muerte, para cualquier crimen y bajo cualquier circunstancia, es cruel e inusual, en tanto viola la Octava y Decimocuarta Enmiendas de la Constitución. Yo no debería de nuevo someter a debate las razones que llevaron a esa conclusión. Sólo enfatizo que, de entre estos conceptos morales, uno de los más destacados y reconocidos en nuestro caso, inherentes a éstas cláusulas, es el principio moral que dice que el Estado, también en su ejercicio del ius puniendi, debe tratar a sus ciudadanos como seres humanos de una manera respetuosa con su valía intrínseca, y que el castigo no puede ser tan severo que llegue a degradar la dignidad (...). Una persona ejecutada ha perdido totalmente el derecho a tener derechos, la muerte no sólo es un castigo severo e inusual, es inusual en su efecto de sufrimiento, en su carácter definitivo y en su gravedad, pero, en realidad, esta pena no sirve a su fin penal con más efectividad que un castigo menos severo. Por eso, el principio inherente a tales cláusulas prohíbe la imposición de un castigo excesivo cuando cabe un castigo menos severo que puede alcanzar adecuadamente los mismos propósitos, invalidando ese castigo más grave. La fatal debilidad constitucional en cuanto a la pena de muerte es que trata a los miembros de la raza humana como no humanos, como objetos con los que jugar y de los que deshacerse. De este modo es inconsistente con la premisa fundamental de que incluso en los criminales más viles hay un ser humano dotado de dignidad humana». Por su parte, Marshall, remitiéndose a la afirmación de que el concepto subyacente a la Octava Enmienda es la idea de dignidad, establecida en *Trop v. Dulles*, afirma: «la pena de muerte supone la denegación de la dignidad (...). Es innecesaria para promover el objetivo disuasorio, más allá de cualquier justificación como castigo legítimo, es una pena excesiva prohibida por la Octava y la Decimocuarta Enmiendas». Sobre los esfuerzos del Juez Marshall a favor de la dignidad humana, véase *United States Reports. In Memoriam Justice Thurgood Marshall*, 510, Oct. Term. 1993, Washington 1997, pp. VI-XXVIII, en especial p. XI. Respecto al Juez Brennan,

Georgia no pasó del todo en vano en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Y está tan latente hoy día que hace pensar en una futura revisión de la constitucionalidad de esta práctica¹³⁹⁵, tan anacrónica, incomprensible y, sobre todo, brutal desde la comprensión de la dignidad europea.

B) Dificultades a nivel de las relaciones exteriores

El segundo motivo de crítica parte de la severidad y rigor de la Administración norteamericana desde la nueva situación geopolítica surgida a partir de la finalización de la Guerra Fría. Cuando los Estados Unidos se explican a sí mismos, se observa una dialéctica que trata de hacer ver que los Estados Unidos creen tener – sobre todo desde su participación en la Segunda Guerra Mundial – una especial sensibilidad respecto a los valores de la libertad y la dignidad, y deducen de ese hecho su inclinación a tener que actuar como vigilantes de esos valores, incluso a veces para denunciar a los supuestos enemigos de los derechos humanos y atacarles. De hecho, se erigen actualmente muchas veces como garantes de la dignidad humana en el mundo¹³⁹⁶. Más detrás de esta dialéctica, la relación entre la teoría y la práctica evidencia nuevamente la debilidad en la recepción del concepto de dignidad en el sistema constitucional americano. Esto resalta ya indirectamente, por ejemplo, por su dureza ante el bloqueo cubano, por el hecho de la negativa de los Estados Unidos a firmar el Estatuto de la Corte Penal

véase *United States Reports. In Memoriam Justice William J. Brennan*, 523, Oct. Term. 1997, Washington 2000, pp VI-XLIX.

¹³⁹⁵ Así, por poner un ejemplo, la Supreme Court ha avisado, el día 25 de septiembre de 2007, de que estudiará la constitucionalidad de la pena de muerte por inyección letal, lo que supone un paso más en esa dirección. Véase así, el diario *El País*, edición de 26 de septiembre de 2007, p. 13.

¹³⁹⁶ Véase así, por ejemplo, el discurso del ex Presidente Bill CLINTON «Compromiso con la dignidad humana, la democracia y paz», pronunciado en la Universidad de Connecticut, en mayo de 1996. Este discurso está disponible en español en la página Issues of Democracy and Human Rights, de la U.S. Information Agency, <http://usinfo.state.gov>. Véase, también, por ejemplo, el Discurso del Presidente George W. BUSH sobre el Estado de la Nación, de 20 de enero de 2004, donde se afirma: «Estados Unidos es una nación con una misión, esa misión proviene de nuestras creencias más básicas (...). Nuestro objetivo es una paz democrática, una paz basada en la dignidad y en los derechos de cada hombre y mujer. Estados Unidos actúa en esa causa con amigos y aliados, sin embargo, entendemos nuestra misión especial: Esta gran República dirigirá la causa de la libertad». Véase, el discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en la sede de la ONU en Nueva York, de 21 de septiembre de 2004. Ambos disponibles en la página de Internet de la Casa Blanca, <http://www.whitehouse.gov>.

Internacional¹³⁹⁷, la negativa a ratificar el Protocolo de Kioto sobre el cambio climático de Naciones Unidas¹³⁹⁸, y, en general, por su actitud algunas veces renuente respecto a ciertas de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos¹³⁹⁹.

En este contexto encontramos además su actitud ante la aparición del denominado terrorismo islámico. Para estudiarlo hay que tener presente el golpe que el atentado del *World Trade Center* significó para la conciencia general de la sociedad americana y, por supuesto, para la Comunidad de Naciones. Estos ataques suponían no sólo un ataque a los Estados Unidos, sino también a la dignidad humana¹⁴⁰⁰. Por eso no era de extrañar que se aprobaran medidas extraordinarias para luchar contra el terrorismo, y que el inicio de las acciones defensivas obtuvieran el inmediato respaldo de la Comunidad Internacional¹⁴⁰¹. En este sentido, parece justificado que los Estados Unidos traten de explicar su lucha contra esta lacra

¹³⁹⁷ Estados Unidos es uno de los países disidentes que se han opuesto al Convenio para la creación de la Corte Penal Internacional. Sobre ello, Nicolás CABEZUDO RODRÍGUEZ, *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 25 y 26. Además, el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado la Ley de Protección de Miembros del Servicio Americano (American Servicemembers Protection Act), para impedir que miembros del Gobierno o de sus fuerzas armadas puedan ser procesados por el Tribunal Penal Internacional. Sobre ello, véase, Lilian V. FAULHABER, «American Servicemembers' Protection Act», en *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 40 Cambridge, 2003, pp. 537-557.

¹³⁹⁸ Piénsese, por ejemplo, en el Protocolo de Kioto, Convención Marco de las Naciones Unidas, 11 de diciembre de 1997.

¹³⁹⁹ En este sentido, Antonio REMIRO BROTONS, «¿Nuevo orden o Derecho Internacional?», en Consuelo RAMÓN CHORNET (edit.), *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas de seguridad global*, Universitat de Valencia, Valencia, 2005, p. 260, para quien Estados Unidos «acumula demasiadas negativas a formas de cooperación internacional (...), ha dicho no al Tratado de prohibición total de ensayos nucleares, no al Protocolo para la verificación sobre la prohibición de armas biológicas, y no a la Convención Anti-minas».

¹⁴⁰⁰ En este sentido, por ejemplo, Fernando R. TESÓN, «Liberal Security», en Richard Asby WILSON (edit.), *Human Rights in the War on Terror*, Cambridge University Press, 2005, p. 71, en donde afirma: «Los atentados del 11 de septiembre de 2001 eran más que un acto de asesinato. Eran un atentado contra nuestros valores más fundamentales, nuestro compromiso con la dignidad humana, la libertad y los derechos humanos, ya que, precisamente, fueron perpetrados en el nombre de unas ideas que anulan expresamente esos valores».

¹⁴⁰¹ Véanse las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas 1368 (2001), de 12 de septiembre de 2001, de condena a los atentados del 11 de septiembre contra Estados Unidos; Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, de creación del Comité contra el Terrorismo; Resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre de 2001, sobre la acción mundial para combatir el terrorismo. Respecto al apoyo de España a la fuerza internacional vinculada a las Naciones Unidas puede verse, principalmente, la comparecencia del Presidente del Gobierno en el Congreso, para explicar la participación de España en las operaciones militares: Diario de Sesiones del Congreso, VII Legislatura, n.º 112, 2001, p. 5424.

apelando a las ideas de libertad y dignidad¹⁴⁰². Pero frente a este punto de vista, que llega hasta hoy¹⁴⁰³, contrastan diversos métodos utilizados por la Administración americana para contrarrestar este mal, que han vuelto a evidenciar no sólo la verdadera debilidad de la recepción del concepto constitucional de dignidad en el sistema americano, sino también cómo, en el fondo, la intención de mantener constantemente una posición geopolítica hegemónica es difícil de compaginar con una recepción realmente práctica, en sentido constitucional moderno, de esa noción. Esta realidad puede verse bastante bien trayendo a colación algunos hechos que jalonan la progresión de los Estados Unidos en su lucha contra el terrorismo desde el atentado del 11 de septiembre de 2001: en la aprobación por el legislativo americano de la conocida *Authorization for Use of Military Force*¹⁴⁰⁴, aprobada a los pocos días de los atentados y que, más allá de la Constitución, concede plenos poderes al Presidente – también en orden a la limitación directa de derechos y libertades constitucionales – para combatir al terrorismo; en la aprobación de la *Patriot Act*, también de 2001¹⁴⁰⁵, que en esencia no sólo consiste en establecer medios adicionales para garantizar la seguridad pública, sino en habilitar también un instrumento más al Ejecutivo para la restricción de los derechos civiles de los ciudadanos norteamericanos, principalmente musulmanes¹⁴⁰⁶; y, juntamente con

¹⁴⁰² Véase, por ejemplo, Georg W. BUSH, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington D.C., The White House, September 2002, pp. 4 y 10, donde se afirma que «defenderemos la causa de la dignidad humana y nos oponemos a quienes la combaten».

¹⁴⁰³ Véase, así, el documento «Updated National Strategy for Combating Terrorism», de septiembre de 2006, donde se afirma que la lucha contra el terrorismo «ha sido, desde el principio, una batalla con armas como también con ideas. Pues no sólo se lucha contra nuestros enemigos en el campo de batalla, sino que promovemos la libertad y la dignidad como alternativa a la visión perversa del terrorismo y a su intención de implantar el totalitarismo y la opresión». Disponible en la página de Internet de la Casa Blanca, <http://www.whitehouse.gov>.

¹⁴⁰⁴ Authorization for use of Military Force (AUMF), de 18 de septiembre de 2001, Public Law 107-40. Esta ley «autoriza al Presidente de los Estados Unidos al uso de la fuerza necesaria y apropiada contra aquellas naciones, organizaciones y personas que él considere que, de forma determinante, planearon, autorizaron, cometieron o ayudaron al ataque terrorista que ocurrió el 11 de septiembre de 2001, o a aquellos que ampararon a tales organizaciones o personas, para así prevenir cualquier acto futuro de terrorismo internacional contra los Estados Unidos».

¹⁴⁰⁵ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA Patriot Act), N. 107-56, de 24-26 de octubre de 2001. Véanse, respectivamente, las Secciones 102 y 1002.

¹⁴⁰⁶ En este sentido, por ejemplo, véase Ronald DWORKIN, «Terror and the Attack on Civil Liberties», en Tom ROCKMORE, Joseph MARGOLIS y Armen T. MARSOBIAN, *The philosophical challenge of September 11*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, pp. 81-96, quien afirma que «la Administración Bush ha violado e ignorado muchos derechos fundamentales y libertades individuales, y nosotros tenemos ahora que preocuparnos para que el carácter de nuestra sociedad no cambie a peor (...). La Administración ha detenido muchos cientos de prisioneros, algunos de ellos ciudadanos norteamericanos,

esto, en la cuestión aún no aclarada de las razones de una nueva guerra en Irak, supuestamente inducida por la posesión de este país de armas de destrucción masiva¹⁴⁰⁷, como guerra preventiva¹⁴⁰⁸, para asegurar la posición de Israel en la zona¹⁴⁰⁹ y, más recientemente, como una guerra por petróleo (Greenspan)¹⁴¹⁰.

En esta línea, además, encontramos la aparición de casos de detención sin reconocimiento de ningún tipo de garantía procesal al individuo y la existencia de campos de prisioneros como el de Guantánamo. Lo que suponen este tipo de campos y la negación de la dignidad humana que representan¹⁴¹¹, puede verse muy bien a

en secreto, sin cargos y sin acceso a un abogado. Y amenaza con ejecutar a algunos» (p. 81); Christina C. LOGAN, «Liberty or Safety: Implications of the USA Patriot Act and the UK's Anti-terror Laws on Freedom of Expression and Free Exercise of religion» en *Seton Hall Law Review*, Seton Hall University, Vol. 37, 2007, pp. 864 y 865. La nota a pie nos remite a *Civil Rights Concerns in the Metropolitan Washington, D.C. Area: In the Aftermath of the September 11, 2001, Tragedies*, J. Islamic L. & Culture, 107, 2003, quien se refiere a ciertos sucesos de «ataques a casas de musulmanes no acusados formalmente por actos terroristas; la incautación de sus propiedades, desde ordenadores personales a juguetes de niños; casos de detención y deportación de inmigrantes musulmanes y árabes sin ningún derecho a la asistencia de un abogado y arrestos de musulmanes por violación de visado, a pesar de que eran cuestiones de menor trascendencia, y que, seguramente, antes del 11 de septiembre, no hubieran sido consideradas como causas de investigación y, en su caso, de expulsión».

¹⁴⁰⁷ Véase la Resolución de la ONU 1441 (2002), de 8 de noviembre de 2002.

¹⁴⁰⁸ La doctrina Bush asume la idea de que los Estados Unidos tienen derecho a iniciar guerras preventivas contra cualquier nación o país, en orden a terminar con amenazas terroristas que puedan materializarse en el futuro. Sobre ello, en detalle, Demetrios James CARALEY, «Editor's Foreword: Some Early Lessons», en Demetrios James CARALEY (edit.), *American Hegemony. Preventive War, Irak, and Imposing democracy*, Academy of Political Science, Nueva York, 2004, pp. VII y VIII; Hector GROS ESPIELL, «La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra de Irak», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Vol. II, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2004, pp. 877-889.

¹⁴⁰⁹ Véase, por ejemplo, José Luis SANPEDRO, *Los mongoles en Bagdad*, Destino, Barcelona, 2003, p. 24. No obstante, el temor del Estado de Israel ante los países vecinos parece, en parte, desde nuestro punto de vista, justificado. Ténganse en cuenta, por ejemplo, la negación constante por parte de Irán del genocidio nacionalsocialista durante la Segunda Guerra Mundial, y sus amenazas de que Israel debía ser borrado del mapa, negando el derecho a existir de este país. Por eso, el programa iraní en orden a establecer sus propias centrales nucleares, ofrece un panorama ciertamente inquietante para Oriente Medio. Sobre ello, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Estado de los derechos humanos en el mundo*, 2007, p. 220. En el mismo sentido, comprendiendo esta situación como un peligro real, Miguel Ángel BALLESTEROS MARTÍN, «Del Magreb a Oriente Medio: Aumento de la inestabilidad», en *Panorama Estratégico 2006-2007*, Instituto Español del Estudios Estratégicos Real Instituto Elcano, Ministerio de Defensa, Madrid, 2007, p. 162.

¹⁴¹⁰ Así, el *Washington Post* de 15 de septiembre de 2007, p. 1. Asimismo, Alan GREENSPAN, *The Age of Turbulence*, Penguin Press, New York, 2007, pp. 238-248. Contra esta posibilidad se manifestó en su día Paul ISBELL, «El papel del petróleo en el conflicto iraquí: las debilidades de la tesis "sangre por petróleo"», en Rafel L. BARDAJÍ (edit.), *Irak: Reflexiones de una guerra*, Instituto Español del Estudios Estratégicos Real Instituto Elcano, Madrid, 2003, pp. 69-89.

¹⁴¹¹ En este sentido, por ejemplo, Antonio CASSESE, «Guantanamo nostro Lager», en *La Repubblica*, de 7 de febrero de 2004, para quien «Guantánamo es la negación de

través de diversos trabajos cinematográficos y fotográficos de gran valor: en la película de Winterbottom y Whitecross, *The Road to Guantanamo*, premiada con el Oso de Berlín al mejor director en el 2006¹⁴¹²; en los reportajes fotográficos sobre torturas en la prisión de Abu Ghraib¹⁴¹³, y en la existencia de otros establecimientos de privación de libertad sin garantías, control ni límites, como Bagram en Afganistán¹⁴¹⁴. Además, esta situación inadmisble cuenta a veces con una cierta laxitud de la *Supreme Court*, puesto que este Tribunal se ha dejado seducir por la retórica belicista de la actual Administración norteamericana, y ha apoyado, en diversas resoluciones relativas a detenciones realizadas en la lucha contra el terrorismo, estas limitaciones de las libertades y los derechos fundamentales¹⁴¹⁵. Esto se observa ya en el caso *Rumsfeld v. Padilla*¹⁴¹⁶, en relación a un ciudadano americano, que, a pesar de que no se tenía claro hasta qué punto había o no participado en una trama terrorista, fue arrestado nada más llegar a suelo americano, y aunque solicitó un procedimiento de *habeas corpus* por detención ilegal, lo cierto es que – desde el momento en que se procedió a la

todos los principios fundamentales de respeto a la dignidad humana, sobre los que se apoyan, bien las modernas reglas de Derecho Internacional, bien el sistema constitucional americano». Cit. por Tommaso Edoardo FROSINI, «El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 26, n.º 76, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 33-74. Traducción de Yolanda Gómez Lugo.

¹⁴¹² Michael WINTERBOTTOM y Mat WHITECROSS, *The Road To Guantanamo*, Revolution Films, 2006. Sobre esta cuestión, por ejemplo, consúltese también Emma REVERTER, *Guantánamo: prisioneros en el limbo de la legalidad internacional*, Península, Barcelona, 2004. Una justificación de Guantánamo, sin embargo, en Coronel Morris D. DAVIS, «In Defense of Guantanamo Bay», en *The Yale Law Journal Pocket Part*, 21, 2007, pp. 23 y 24.

¹⁴¹³ Véanse, por ejemplo, el reportaje «Imágenes: nuevas fotos de abusos», en la página de Internet de la BBC, <http://news.bbc.co.uk>. Igualmente, véase el reportaje «Las atrocidades de Abu Ghraib», en el diario ABC, edición de 26 de mayo de 2006, en <http://especiales.abc.es/galerias>. Véase, también, el artículo «Fotos de violaciones en Abu Ghraib: Las imágenes censuradas por Obama son mucho más explícitas de lo que se dijo», en el Diario *El Mundo*, edición de 29 de mayo de 2009, p. 26.

¹⁴¹⁴ Dana PRIEST y Gellman BARTON, «Decries Abuse but Defends Interrogations «Stress and Duress» Tactics Used on Terrorism Suspects Held in Secret Overseas Facilities», en *Washington Post*, 26 de diciembre de 2002, p. 1.

¹⁴¹⁵ Véase Bruce ACKERMAN, *Antes de que nos ataquen de nuevo. Defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*, Península, Barcelona, 2007, p. 34. Traducción de A. J. Menéndez.

¹⁴¹⁶ *Rumsfeld v. Padilla* (28 de junio de 2004), 542 U.S. 426. Sobre este caso, especialmente, el testimonio de la letrada Donna R. NEWMAN, «The José Padilla Story», en *New York Law School Law Review*, Vol. 48, n.º 1 & 2, 2003, pp. 39-67; Anthony LEWIS, «La legalización de la tortura tras el 11-S», en *Claves de la Razón Práctica*, n.º 147, Madrid, 2004, pp. 20-27; Ronald DWORKIN, «Lo que la Corte verdaderamente dijo», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. 33-45; Bruce ACKERMAN, *Antes de que nos ataquen de nuevo...*, cit., pp. 40-43; Miguel BELTRÁN DE FELIPE y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2006, pp. 692-696.

detención, hasta que este Tribunal conoció la causa – estuvo aislado en una celda durante dos años, sin tener conocimiento de los cargos de los que era acusado y, al principio, sin poder hablar con su abogado y sometido a intensos interrogatorios¹⁴¹⁷. La *Supreme Court* declinó a declararse sobre el fondo del asunto alegando cuestiones competenciales, no se planteó la constitucionalidad de la detención y desestimó finalmente la petición de *habeas corpus*¹⁴¹⁸. En este sentido, la disidencia de los Jueces Stevens, Souter, Ginsburg y Breyer, afirmando una quiebra del sistema constitucional americano en el fallo, es también muy significativa¹⁴¹⁹. Igualmente, en el caso *Hamdi v. Rumsfeld*¹⁴²⁰, la Corte asume la dialéctica de la Administración Bush, validando la *Authorization for Use of Military Force* y reconociendo el nuevo poder del Presidente para enviar sin prolegómenos a los ciudadanos a la cárcel sin que les sean aplicables los derechos constitucionales, si bien durante el tiempo que dure la Guerra de Afganistán¹⁴²¹.

En este contexto nos encontramos el concepto de *enemy combatant*. Este concepto fue configurado en el ámbito del Derecho penal, siendo introducido por Jakobs, quien afirmó la idea de que «quien quiera ser tratado como una persona, debe dar también una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como tal»¹⁴²². El discurso de Jakobs diferencia entre el Derecho que regula «las

¹⁴¹⁷ Miguel BELTRÁN DE FELIPE y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal...*, cit., pp. 693 y 694.

¹⁴¹⁸ El Tribunal Supremo se remite a una serie de normas competenciales que rigen la solicitud de *habeas corpus* y desestima la petición. No se niega, por tanto, el derecho a la solicitud de *habeas corpus* del interesado, pero se le fuerza a repetir todo el procedimiento nuevamente ante los tribunales federales ordinarios competentes, para poder volver a apelar al Supremo.

¹⁴¹⁹ En opinión del Juez Stevens «si la nación está dispuesta a mantener los ideales que simboliza la bandera americana, no debe utilizar métodos propios de tiranos, aún para resistir el ataque de las fuerzas de la tiranía». Voto al que se adhieren Souter, Ginsburg y Breyer.

¹⁴²⁰ Hamdi era un ciudadano americano apresado en combate en Afganistán. Véase, *Hamdi v. Rumsfeld* (28 de junio de 2004), 542 U.S. 507. Para un análisis sobre esta sentencia, por ejemplo, David D. CARON y Jenny S. MARTÍNEZ, «Hamdi v. Rumsfeld, U.S. Supreme Court decision regarding judicial review of detention of U.S. citizen as enemy combatant», en *American Journal of International Law*, American Society of International Law, Vol. 98, n.º 4, Washington D.C., 2004, pp. 782-787; James B. ANDERSON, «Hamdi v. Rumsfeld: Judicial Balancing at the Intersection of the Executive's Power to Detain and the Citizen-Detainee's Right to Due Process», en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 95, Northwestern University School of Law, Chicago, 2005, pp. 689-725; Miguel BELTRÁN DE FELIPE y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal...*, cit., pp. 696-701.

¹⁴²¹ Bruce ACKERMAN, *Antes de que nos ataquen de nuevo...*, cit., pp. 45 y 46.

¹⁴²² Günther JAKOBS, «La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente» en Albin ESER, Winfried HASSEMER, Björn BURKHARDT y Francisco MUÑOZ CONDE, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 53-64. Traducción de Teresa Manso Porto.

relaciones entre personas, que son titulares de derechos y obligaciones», de las relaciones con el enemigo, que «no se sustentan sobre la base del Derecho, sino que se determinan por la fuerza y la coacción». Así, este autor distingue a la persona, aquel que «ofrece unas garantías cognitivas suficientes para las relaciones personales», del delincuente, que es un sujeto peligroso que «no puede ser tratado como un ciudadano, sino como un enemigo» que «debe ser excluido», con base al «derecho legítimo de seguridad de los ciudadanos»¹⁴²³. Desde esta perspectiva, hay dos cuestiones de este discurso que tienen algo muy inquietante. Por un lado, es el ordenamiento político el que determina las características que definen cuando el individuo tiene el rango de miembro de la sociedad, y por otro, el valor fundamental del ordenamiento es la seguridad, por encima incluso de la realidad de la persona y de su dignidad. Estas afirmaciones aportan así una falsa apariencia. Dan a entender que el fin que se manifiesta detrás del Derecho es el ser humano, pero, en realidad, es la seguridad colectiva.

La Administración americana, en una línea similar, ha configurado los conceptos de *enemy combatant* y *combatants against the United States*. Estos términos se identificarían como una categoría que se aplica a sujetos por decisión del Presidente de los Estados Unidos por su consideración como miembros de la organización *Al Qaeda*¹⁴²⁴. Esta interpretación se deriva de la *Presidential Military Order* de 2001 y se entrevistó también en los fallos *Rumsfeld v. Padilla* y *Hamdi v. Rumsfeld*. No obstante, en la posterior sentencia *Rasul v. Bush*¹⁴²⁵, la *Supreme Court* iniciaría ya un tímido rechazo a los métodos de la Administración americana actual. En el citado fallo, no se posiciona sobre las vulneraciones de derechos humanos que se producen en general en este campo de prisioneros, pero al menos reconoce a los detenidos de Guantánamo el derecho a conocer las causas por las que han sido fichados como combatientes enemigos y el derecho a que un tribunal conozca de sus solicitudes de *habeas corpus*. La administración americana, cuando se dio cuenta de los efectos de esta sentencia, que apuntaba a un cambio de dirección que podía iniciar una posterior progresión en el reconocimiento de

¹⁴²³ Así, Günther JAKOBS, «Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht», en *HRR-Strafrecht*, Ausgabe 3, März 2004, 5 Jahrgang, pp. 88-95. Disponible también en <http://www.hrr-Strafrecht.de>

¹⁴²⁴ President Issues Military Order Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against, de 13 de noviembre de 2001. Esta norma se encuentra disponible en la página de Internet <http://www.whitehouse.gov>. Sobre este concepto y esta norma, por ejemplo, Tommaso Edoardo FROSINI, «El Estado de Derecho se ha detenido...», cit., pp. 33-74.

¹⁴²⁵ *Rasul v. Bush* (28 de junio de 2004), 542 U.S. 466.

los derechos de los detenidos, se apresuró, mediante la *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, a perfilar el concepto de *enemy combatant* y crear un procedimiento *ad hoc* ante tribunales militares especiales para la revisión de la consideración de enemigo combatiente¹⁴²⁶. Fue en este contexto donde el Juez Robertson, juez del distrito de Columbia, conoció de la solicitud de un *habeas corpus* presentado por un tal Hamdan, presunto chofer del mismísimo Ben Laden, previo al juicio militar especial. En distintos procesos ante instancias judiciales en los Estados Unidos, Hamdan invocaría la Convención de Ginebra de 1949 y su derecho a ser enjuiciado por un tribunal militar ordinario, no por una comisión especial militar, de dudosa compatibilidad con la Declaración de derechos de la Constitución. En su sentencia de 4 de noviembre de 2004, Robertson reconoce precisamente que estos tribunales son contrarios a la Convención de Ginebra y a la propia Constitución¹⁴²⁷. Así, lo que empezaba a quedar claro era el resquebrajamiento de la idea de la validez de toda la política de la Administración americana en la Guerra contra el Terrorismo¹⁴²⁸. Por eso no es de extrañar que el fallo *Hamdan v. Rumsfeld*, de 29 de junio de 2006, haya supuesto un primer punto importante de inflexión en la interpretación de esta cuestión por la *Supreme Court*¹⁴²⁹. Es verdad que en esta sentencia no se hace mención expresa a la idea de dignidad, pero reconoce que los prisioneros de *Al Qaeda* deben disfrutar del estándar mínimo contenido en el artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1949 – que prohíbe en su epígrafe 1.c los atentados contra la dignidad personal – y afirma que el establecimiento de comisiones militares especiales para valorar la condición de *enemy combatant* supone una extralimitación de la administración Bush.

¹⁴²⁶ Order Establishing Combatant Status Review Tribunal, de 7 de julio de 2004. A los efectos de esta norma «el término «enemy combatant» se corresponde con un individuo que forma parte de las fuerzas de los talibanes o de Al Qaeda, o aquellas fuerzas asociadas que están alineadas en orden a realizar actos hostiles contra los Estados Unidos o sus aliados. Esto incluye cualquier persona que ha cometido un acto beligerante o ha apoyado directamente las hostilidades ayudando a las fuerzas enemigas». Ley disponible en la página de Internet del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, <http://www.defenselink.mil/releases/>

¹⁴²⁷ Véase *Hamdan v. Rumsfeld*, n.º 04-1519, United States District Court for the District of Columbia (Judge Robertson), de 8 de noviembre de 2004.

¹⁴²⁸ En este sentido, Miguel BELTRÁN DE FELIPE y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal...*, cit., p. 709.

¹⁴²⁹ *Hamdan v. Rumsfeld* (29 de junio de 2006), n.º 05-184, 548 U.S. Sobre esta sentencia véase, por ejemplo, el comentario de María Dolores BOLLO AROCENA, «*Hamdan v. Rumsfeld*. Comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos el 29 de junio de 2006», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 12, 2006, <http://www.reei.org/>

Sin embargo, más tarde, se ha producido la reacción de la Administración americana que se parece bastante a la anterior. Para ningunear y «minimizar» los efectos de *Hamdan v. Rumsfeld*¹⁴³⁰, el Presidente Bush lograría la aprobación de la *Military Commissions Act*, de 17 de octubre de 2006, realizando nuevas matizaciones al distinguir entre *unlawful enemy combatant* y *lawful enemy combatant*. Estos nuevos conceptos se corresponden con el concepto anterior de *enemy combatant* y se refieren, por ejemplo, a las diferencias que hay entre un miembro del ejército regular bajo mando al que debe obediencia, lleva distintivos y cumple las leyes de la guerra, y aquellos que no cumplen esas características, como los terroristas islámicos¹⁴³¹. Esta ley también afirma que el Presidente tiene autoridad en los Estados Unidos para interpretar la Convención de Ginebra¹⁴³². Así, por medio de estas nuevas previsiones, se trata de restar las posibilidades para invocar la Convención de Ginebra y de instar procedimiento de *habeas corpus* por parte de aquel detenido catalogado como *unlawful enemy combatant*¹⁴³³. Con ello, asimismo, se vuelve a «excluir una revisión de los hechos que llevan a la clasificación como *unlawful enemy combatant* a través de los tribunales ordinarios»¹⁴³⁴. Además, tanto la nueva diferenciación para evitar la aplicación de la Convención de Ginebra como las

¹⁴³⁰ Así, Carl-Friedrich STUCKENBERG, «Das zähe Ringen um die Rechtsstellung der Gefangenen von Guantanamo Bay», en *Juristenzeitung*, 23, 2006, p. 1150.

¹⁴³¹ Military Commissions Act of 2006 (MCA), Public Law 109-366, 17 de octubre de 2006. Respectivamente, citados aquí, § 948 (a) 1.A: «El término "enemigo combatiente fuera de la ley" supone: (i) Una persona que ha participado en las hostilidades o que, a propósito y con efectos materiales, ha apoyado estas hostilidades contra los Estados Unidos o sus aliados, y que no se puede considerar como un combatiente legal (incluidos aquellos que son parte de las fuerzas de los talibanes, Al Qaeda, o sus fuerzas asociadas). §948 (a) 2: "El término «enemigo combatiente dentro de la ley" supone: A. Un miembro de las fuerzas regulares de carácter estatal participantes en hostilidades contra los Estados Unidos; B. Un miembro de la milicia de un cuerpo voluntario, o de un movimiento de resistencia organizado de carácter estatal, participante en las hostilidades, los cuales están bajo la responsabilidad de un mando, que llevan distintivos reconocibles a distancia, llevan abiertamente sus armas y cumplen las leyes de la guerra; C. Un miembro de las fuerzas armadas regulares que profesa fidelidad al gobierno participante en la hostilidades, si bien no reconocido por los Estados Unidos».

¹⁴³² Véase la Military Commissions Act of 2006, Sec. 6,a.3-A: «Como se establece por la Constitución y en esta sección, el Presidente tiene la autoridad para los Estados Unidos de interpretar el significado y la aplicación de las Convenciones de Ginebra».

¹⁴³³ Véase así, Military Commissions Act of 2006, § 948 (b) g: «Ningún extranjero combatiente enemigo fuera de la ley, sujeto a juicio por una comisión militar (...) puede invocar la Convención de Ginebra como fuente de derechos»; Sec. 5,a: «En general, ninguna persona puede invocar la Convención de Ginebra y otros protocolos, ni ningún habeas corpus u otra acción civil, o procedimiento, al cual los Estados Unidos reconozcan como fuente de derechos, en ninguna Corte de los Estados Unidos, sus Estados, o sus territorios».

¹⁴³⁴ Quedan como instancias de revisión las Comisiones militares y la Corte de Apelación del Distrito de Columbia. Véase, Military Commissions Act of 2006, § 950 (f) y (g). En este sentido, Carl-Friedrich STUCKENBERG, «Das zähe Ringen um die Rechtsstellung...», cit., p. 1150.

restricciones para poder evaluar la legalidad de las acusaciones, se juntan a otras previsiones que reducen las situaciones en las que el personal militar puede ser objeto de demandas por parte de los detenidos¹⁴³⁵, lo que puede dar lugar a una permisividad con formas de tortura de baja intensidad¹⁴³⁶ y lesión de la dignidad, posibilitando situaciones de impunidad¹⁴³⁷.

Por eso ha sido una sorpresa que la *Supreme Court*, en el caso *Boumediene v. Bush*, de 12 de junio de 2008¹⁴³⁸, al tratar nuevamente la cuestión de los derechos de los detenidos en la guerra contra el terrorismo, haya reconocido por fin su derecho al *habeas corpus*. «El Derecho y la Constitución – dice ahora la *Supreme Court* (por boca del Juez Kennedy) – fueron diseñados para sobrevivir y permanecer fuertes en los tiempos adversos. La libertad y la seguridad se pueden conciliar; y en nuestro sistema son conciliables con base en la ley. Y los padres fundadores determinaron que el *habeas corpus* era un derecho de máxima importancia, que debía ser una parte fundamental de esa estructura y de esa ley». Desde esta perspectiva, se entiende que ni la *Military Commissions Act* ni ninguna otra ley pueden ser un sustitutivo de los derechos de tutela judicial reconocidos en la Constitución. En realidad, el alcance de esta decisión es limitado como reconoce el propio Juez Souter¹⁴³⁹, pues, de hecho, permanece la posibilidad de que el Ejecutivo norteamericano realice nuevas restricciones para contrarrestar el efecto de la resolución. Pero, no obstante, esta sentencia supone un hálito de esperanza. Y esto no sólo por el hecho de que reconoce el derecho de recurrir ante los Tribunales estadounidenses, sino también porque vuelve a poner de algún modo en entredicho el

¹⁴³⁵ Véase, especialmente, *Military Commissions Act of 2006*, Sec. 8,b.

¹⁴³⁶ Véase así Jenny S. MARTÍNEZ, «The Military Commissions Act and «Torture Lite»: Something for a Great Nation to Be Proud Of?», en *Harvard International Law Journal*, versión, ILJ, Online, Vol. 48, 2007, pp. 58-59, para quien «la *Military Commissions Act* de 2006, limita los efectos de la *War Crimes Act* de 1996, con carácter retroactivo para inmunizar a los funcionarios que participan y supervisan este tipo de tortura de baja intensidad».

¹⁴³⁷ Sobre ello, por ejemplo, véase también Faustino GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, «El Derecho Penal del enemigo y la *Military Commissions Act* de 2006: ¿Réquiem por las garantías de los presuntos terroristas», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Thomson-Aranzadi, Pamplona año 2007-1, n.º 17, pp. 18-29.

¹⁴³⁸ *Boumediene v. Bush* (12 de junio de 2008), 533 U.S. (2008).

¹⁴³⁹ En efecto, para el Juez Souter después de seis años en los que los presos de Guantánamo no tenían el derecho al *habeas corpus*, la decisión «no es ninguna victoria jurídica», pero sí un acto de perseverancia en la labor de rehabilitación de este instituto. Sobre los efectos limitados de esta sentencia, véase, por ejemplo, Miguel REVENGA SÁNCHEZ, «Tipos de discurso judicial en la guerra contra el terrorismo a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Boumediene* contra *Bush*», en *Pensar*, Vol. 13, n.º 2, Fortaleza, 2008, pp. 175-188. Este trabajo está disponible en red en <http://www.unifor.br/notitia/file/2830.pdf>

método en que los Estados Unidos están llevando a cabo la Guerra contra el Terror.

2. El sistema británico: la primacía de la noción de libertad

Entre los países europeos que ofrecen una perspectiva de recepción peculiar del concepto jurídico de dignidad está también Gran Bretaña. La tradicional mayor influencia en este país, como en Estados Unidos, de autores como Locke, y Blackstone, entre otros, supondría también aquí una mayor sobrevaloración del concepto de libertad por encima de una concepción más abstracta de la dignidad del hombre¹⁴⁴⁰. La primacía de la noción de libertad es, por tanto, un rasgo esencial de la cultura jurídica anglosajona. De ahí quizás la recepción tardía del concepto de dignidad. En este contexto, además, el carácter no escrito de la Constitución británica ha supuesto una falta de reconocimiento constitucional positivo, expreso y formal, de dicha noción. Se ha dicho, no obstante, que cabe derivar este concepto como un principio básico de la legislación británica que ha inspirado su Derecho público y privado¹⁴⁴¹, derivado de otros valores como autonomía, *status*, respeto y seguridad individual, bajo los que se sostienen ciertos institutos legales como la propiedad¹⁴⁴². Pero lo cierto es que el concepto jurídico de dignidad se ha hecho una realidad muy lentamente y de forma parca. Esto se manifiesta, por ejemplo, en que en la jurisprudencia de los tribunales británicos, el concepto de dignidad ha sido muy poco usado¹⁴⁴³, y ello sólo ha cambiado progresivamente debido en gran medida a la influencia que los valores del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos provocaron en la forma de comprensión del sistema

¹⁴⁴⁰ Alfred Willian BRIAN SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, 2001, p. 20.

¹⁴⁴¹ Colin TURPIN y Adam TOMKINS, *British Government and the Constitution: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2007, pp. 99 y 100.

¹⁴⁴² David FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2002, p. 132. El comentario de este autor nos remite a Dawn OLIVER, «The Underlying Values of Public and Private Law», en Michael TAGGART (edit.), *The Province of Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 1997, p. 11; el mismo autor en *Common Values and the Public-Private Divide*, Butterworths, London, 1993, p. 3. Véase, también, Susan MILLNS, «Death, dignity and Discrimination: The Case of Pret v. United Kingdom», en *German Law Journal*, Vol. 3, n.º 10, Oct. 2002, disponible en <http://www.germanlawjournal.com>.

¹⁴⁴³ Véase así Gay MOON y Robin ALLEN, «Dignity discourse in Discrimination Law: A better route to equality», en *European human rights Law review*, Vol. 11, n.º 6, London, 2006, pp. 610-645.

constitucional británico¹⁴⁴⁴. Del contacto fecundo y lleno de tensión¹⁴⁴⁵ que el sistema británico entabló con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han surgido ciertas referencias al concepto de dignidad, que se han transmitido a amplios círculos de la legislación y a la actuación de los jueces y tribunales de este país¹⁴⁴⁶. La idea de que la discriminación por motivos de raza supone una vulneración de la dignidad (*East African Asians v. United Kingdom*)¹⁴⁴⁷, la afirmación de que no sólo los castigos físicos al detenido, sino también su consideración como «mero objeto del poder de las autoridades» supone una «lesión de la dignidad y de la integridad física de la persona» (*Tyrer v. United Kingdom*)¹⁴⁴⁸, la prohibición en «términos absolutos» de los tratos y castigos inhumanos y degradantes incluso para luchar contra la violencia terrorista (*Chahal v. United Kingdom*)¹⁴⁴⁹, y la vinculación de la protección de la vida privada y la intimidad a la dignidad (*Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom*)¹⁴⁵⁰, son algunas de las interpretaciones que han influido, terminando por definir nuevas posibilidades de comprensión de las libertades y los derechos individuales, y promoviendo un nuevo enfoque de las fuentes del Derecho constitucional británico. Hoy día el concepto de dignidad está bastante más asentado y es utilizado por los jueces y tribunales de Gran Bretaña cada vez más¹⁴⁵¹. Así, por ejemplo, la *Common law*

¹⁴⁴⁴ En este sentido, por ejemplo, Mark ELLIOTT, *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2001, p. 197, para quien esta influencia es «dramáticamente creciente».

¹⁴⁴⁵ Téngase en cuenta el alto nivel de infracciones por parte del Gran Bretaña del Convenio desde los primeros años de funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sobre ello, un estudio detallado en Donald Wilson JACKSON, *The United Kingdom Confronts the European Convention on Human Rights*, University Press of Florida, 1997, pp. 11-31. También recuérdese los condicionamientos en orden a la eficacia del mismo Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre ello, por ejemplo, Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 1, 1.º Semestre 1998, UNED, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 217.

¹⁴⁴⁶ En este sentido, Anthony Wilfred BRADLEY y Keith D. EWING, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Longman, London, 2007, David FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England...*, cit., p. 133; Conor GEARTY, «The European Court Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview», en *Cambridge Law Journal*, n.º 52, 1993, pp. 89-93.

¹⁴⁴⁷ Comisión Europea de Derechos Humanos, *East African Asians v. United Kingdom*, informe de la Comisión de 14 de diciembre de 1973 (§ 203-206) [Decisión and Reports (DR) 78, p. 62]. Por otra parte, véase STEDH de 28 de mayo de 1985, *Case Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. v. United Kingdom*.

¹⁴⁴⁸ STEDH de 25 de abril de 1978, *Case of Tyrer v. United Kingdom*.

¹⁴⁴⁹ STEDH de 15 de noviembre de 1996, *Case Chahal v. United Kingdom*.

¹⁴⁵⁰ STEDH, de 19 de febrero de 1997, *Laskey, Jaggard v. United Kingdom*.

¹⁴⁵¹ En este sentido, véase Gay MOON y Robin ALLEN, «Dignity discourse in Discrimination Law...», cit., pp. 610-645, para quien se pueden encontrar ahora más de 450 casos en los que los jueces y tribunales han hecho referencia a la dignidad. En su búsqueda observa que 48 de esos casos se habían dado en los últimos cinco años,

jurisprudence ha colocado también la comprensión de la dignidad como concepto en relación con el ámbito de «autonomía y autodeterminación»¹⁴⁵² del individuo, como «parte integral de la reputación»¹⁴⁵³ y como valor central que, además, representa la «estima y el respeto de la persona»¹⁴⁵⁴. A esta labor de los jueces y tribunales en orden a la recepción y consolidación de una visión jurídica de dignidad se une la aparición de la *Human Rights Act* de 1998, que incorpora el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos como Derecho directamente aplicable por los juzgados de este país, fortaleciendo así la protección de los derechos individuales¹⁴⁵⁵. En este texto se confirma ya una supeditación a nuevos principios y estándares éticos, que de suyo permiten incluir el concepto de dignidad¹⁴⁵⁶.

Por eso, puede resultar una sorpresa la objeción británica a la recepción de este principio en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza de 2000, en razón a la supuesta ausencia de significado y vaguedad conceptual de la noción dignidad¹⁴⁵⁷. Y también puede sorprender su posicionamiento en la lucha antiterrorista después de los atentados del 11 de septiembre de 2001. En los tres nuevos textos normativos en materia antiterrorista¹⁴⁵⁸ se aprecian importantes restricciones en la línea del legislador americano¹⁴⁵⁹. En el último de ellos, la *Terrorism Act* de 2006, se posibilita, por ejemplo, que la mera

mientras que en los cinco años anteriores habían sido sólo 19 las referencias. En relación a casos de discriminación, las referencias a la dignidad, según él, son más comunes. Las cifras son de 40 referencias desde 1972 a 2005, de las que 21 son de los últimos cinco años, y 9 de los anteriores cinco años».

¹⁴⁵² *Aireadle NHS. Trust v. Bland* (House of Lords), de 4 de febrero de 1993.

¹⁴⁵³ Véase en *Reynolds v. Times Newspaper Ltd and Others* (House of Lords), de 28 de octubre de 1999.

¹⁴⁵⁴ *Campbell v. NGN Limited* (House of Lords), de 6 de mayo de 2004. Otras referencias a la dignidad por parte de este órgano se pueden encontrar en, *MacDonald v. Advocate General for Scotland* (House of Lords), de 19 de junio de 2003; *Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS* (House of Lords), de 16 de octubre de 2003; *Ghaidan v. Godin-Mendoza* (House of Lords), de 21 de junio de 2004; *Chester v. Afshar* (House of Lords), de 14 de octubre de 2004. Para otras referencias, David FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England...*, cit., p. 132.

¹⁴⁵⁵ Sobre ello, véase, Catherine ELLIOT y Frances QUINN, *English Legal System*, Pearson Longman, London, 2007, pp. 268 y 269.

¹⁴⁵⁶ Conor A. GEARTY, *Principles of Human Rights Adjudication*, Oxford University Press, 2004, pp. 4, 5, 20, 84 y 85; David FELDMAN, «Human dignity as a Legal Value - Part II», en *Public Law*, London, 2000, pp. 61-76.

¹⁴⁵⁷ Franz Josef WETZ, *Die Würde des Menschen antastbar?...*, cit., p. 12.

¹⁴⁵⁸ Véase la Anti-terrorism, Crime and Security Act de 2001, The Prevention of Terrorism Act de 2005 y Terrorism Act de 2006. Toda la legislación británica al efecto se puede encontrar en la página de Internet <http://www.england-legislation.hmso.gov.uk>

¹⁴⁵⁹ Compárese Vicente GIMENO SENDRA, «Repercusiones de la lucha norteamericana contra el terrorismo en la tutela de los derechos humanos», en María José AÑÓN y Pablo MIRAVET BERGÓN (edit.), *Derechos, justicia y Estado constitucional, un tributo a Miguel C. Miravet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 78.

visita a ciertas páginas de Internet y la lectura de ciertos libros pueda suponer la deportación de un extranjero¹⁴⁶⁰; restricciones quizás en el límite con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Por supuesto, cabe un cierto endurecimiento de la legislación antiterrorista ante el temor y la inquietud que provocaron igualmente en Gran Bretaña los atentados contra el *World Trade Center* y el Pentágono en Estados Unidos, y los atentados de 7 de julio de 2005 en Londres. Pero al lado de esta reacción legislativa, que también se observa en la *Identity Cards Act* de 2006¹⁴⁶¹, encontramos también su beligerancia en el conflicto de Irak. Aparte del propio coste humano de esta guerra¹⁴⁶², el ejército británico ha cometido también importantes desmanes¹⁴⁶³. Y en este contexto, también el Ejecutivo británico suele usar con frecuencia la noción de dignidad con un énfasis que busca contradictoriamente la justificación de este conflicto¹⁴⁶⁴. Esta forma de utilización de la noción de dignidad trae consigo una falsa apariencia. Da a entender que de lo que se trata es de una obligación de los Estados occidentales en pro de la «secularización y modernización de las sociedades islámicas»¹⁴⁶⁵, que se vincula a una lucha por la dignidad y las libertades de la persona. Fassbender ha identificado la guerra de los Estados Unidos y Gran Bretaña contra Irak con este tipo de «paternalismo»¹⁴⁶⁶. Pero en realidad busca más una mayor

¹⁴⁶⁰ Christina C. LOGAN, «Liberty or Safety: Implications...», cit., pp. 871.

¹⁴⁶¹ Este texto prevé la introducción de datos biométricos de la persona en el documento de identidad. Véase la *Identity Cards Act*, de 2006, en particular los artículos 7.4.b y 10.4.b. Los datos biométricos se refieren a una relación de datos sobre ciertos rasgos del sujeto, incluidas características del iris y partes de los ojos (artículo 42.1).

¹⁴⁶² Un estudio de bajas hasta 2004 en Les ROBERTS, Riyadh LAFTA y otros, «Mortality before and after the 2003 invasion of Iraq: cluster sample survey», en *The Lancet*, Vol. 364, 20 de noviembre de 2004, pp. 1857-1864. Para una lista de bajas de militares de la Coalición y de civiles iraquíes hasta ahora, puede consultarse la página de Internet <http://icasualties.org/oif/>.

¹⁴⁶³ Véase, por ejemplo, la galería de fotos de la BBC News en <http://news.bbc.co.uk/1/hi/in-pictures/4185719.stm>; videos en «British soldier Cruelty», en HUB, <http://hub.witness.org/es/node> La HUB es una plataforma global online de materiales audiovisuales para la protección de los derechos humanos. Véase, también, el diario *El País*, edición del 20 de enero de 2005.

¹⁴⁶⁴ Así, por ejemplo, ténganse en cuenta las declaraciones del Primer Ministro británico Gordon Brown con motivo de su visita a Camp David (Estados Unidos), el 30 de julio de 2007, parafraseando a Winston Churchill, relacionando la tradición de la historia entre Estados Unidos y Gran Bretaña; su «convicción mutua en la libertad» y su «convicción en la dignidad de cada ser humano». Véanse en *The Sun*, edición de 31 de julio de 2007. Menos recientemente, también se ha hecho referencia a la dignidad y a los derechos humanos en las reflexiones de Tony Blair en la edición del *Washington Post* de 6 de marzo de 2005, p. 7.

¹⁴⁶⁵ Bardo FASSBENDER, «Paternalismus und Selbstbestimmung im Völkerrecht», en Michael ANDERHEIDEN, Peter BÜRKLI, Hans Michael HEINIG, Stephan KIRSTE y otros, *Paternalismus und Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 308.

¹⁴⁶⁶ En este sentido, Bardo FASSBENDER, «Paternalismus und Selbstbestimmung...», cit., p. 307, quien, además, transcribe las siguientes palabras de

seguridad de la propia comunidad. Verlo así significa que tampoco en Gran Bretaña, como en Estados Unidos, se ha recepcionado totalmente el sentido constitucional europeo-continental de dignidad. Por eso las afirmaciones de la dignidad desde esta interpretación suenan de forma sospechosa y ambigua. La interpretación europea-continental, en cambio, parte de la propia dimensión ontológica de la persona individual, que se encuentra como límite a cualquier objetivo y actuación estatal, y muy por encima del valor seguridad, proscribiendo *per se* todo este tipo de posibilidades. Ha sido principalmente Starck quien ha explicado que en el Estado constitucional no se puede defender el valor de dignidad con medidas que a su vez vulneran la dignidad del individuo. Con la claridad que le caracteriza Starck afirma: «El objetivo humanístico último, esto es, lograr comprender al ser humano verdadero como pleno de dignidad, sólo es compatible con la garantía de la dignidad humana si también en el camino hacia ese objetivo se respeta la dignidad del individuo»¹⁴⁶⁷.

IV. MODELOS HÍBRIDOS

1. El caso de Sudáfrica

Sudáfrica se encuentra en una situación distinta. Su ubicación en la órbita de la tradición jurídica anglosajona hace pensar sobre todo en una comprensión de la noción de dignidad desde una perspectiva ligada al concepto de libertad y seguridad personal. Pero su situación histórica, determinada por el *apartheid*¹⁴⁶⁸, ha hecho

Bush, muy significativas en este sentido: «No tenemos ambiciones en Irak, excepto liberarles de sus temores y recuperar el control del país para su gente. Nosotros defenderemos nuestra libertad y la llevaremos a los demás».

¹⁴⁶⁷ Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 490.

¹⁴⁶⁸ Véase, por ejemplo, el revelador Preámbulo de la Constitución de la República de Sudáfrica, de 1996, que se inicia con la siguiente afirmación: «Nosotros, el pueblo de Sudáfrica, reconociendo las injusticias de nuestro pasado». También véase, por ejemplo, Lourens DU PLESSIS y Hugh CORDER, *Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights*, Cape Town, Juta, 1994, p. 149, para quien «la historia de la discriminación sistemática en Sudáfrica, desde la segregación a través del apartheid, suponía un gran atentado de la dignidad humana. La denegación de este derecho humano protegido en muchos instrumentos internacionales de derechos humanos (...), fue tan determinante, que su inclusión (en la Bill of Rights), inmediatamente después de los derechos de igualdad y vida, fue totalmente incontrovertible».

plantearse la cuestión del concepto jurídico de dignidad, como ha puesto de manifiesto Rinella, a partir del punto de vista europeo continental¹⁴⁶⁹. Aquí también se aprecia un sentimiento de renovación y cargo de conciencia, al igual que habíamos visto en la Alemania de posguerra. Así, el texto constitucional de 1996 muestra que toda actuación estatal tiene un límite «inderogable»¹⁴⁷⁰: la dignidad como atributo inherente de la persona. Y desde ahí configura la noción no sólo como valor¹⁴⁷¹, y «precondición lógica de los derechos contenidos en la Constitución»¹⁴⁷², sino también como derecho¹⁴⁷³ y como concepto práctico que perfecciona directamente los derechos del detenido: todo detenido y condenado a prisión tiene derecho a que las condiciones de su detención sean coherentes con la dignidad humana, debiendo el Estado proveer de unos mínimos de alojamiento adecuado, material para leer, tratamiento médico, y posibilidades de comunicación y visita de familiares, asistencia religiosa y médica¹⁴⁷⁴. Además, en orden a la interpretación de los derechos contenidos en la *Bill of Rights* por parte de los juzgados y tribunales, el texto constitucional establece que, «cuando se interprete la Carta de Derechos, un juzgado, tribunal o foro, tiene que promover los valores que sustentan una sociedad democrática y abierta, basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad»¹⁴⁷⁵. Esto sí es una positivación jurídico-constitucional completa de la noción de dignidad. Aquí no hay lugar tampoco a redirigir el concepto de dignidad especialmente a un sentido solamente ligado a la seguridad individual y la propiedad privada, y menos aún a la noción de seguridad colectiva, que tanto caracteriza la interpretación anglosajona. Este reconocimiento sin ambages había quedado ya sancionado en la *interim Constitution* de 1993 (artículo 10), donde la *Constitutional Court of South Africa*

¹⁴⁶⁹ Muchos elementos del sistema constitucional de Sudáfrica han sido influenciados, en especial, por el modelo alemán. Sobre ello, Angelo RINELLA, «La Giurisprudenza costituzionale in Sudafrica: Tra diritti fondamentali e comparazione giuridica», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (edit.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*, cit., pp. 935-1000. En especial, pp. 935 y 936.

¹⁴⁷⁰ Constitución de la República de Sudáfrica (1996), artículo 37.

¹⁴⁷¹ Constitución de la República de Sudáfrica (1996), artículo 1: «La República de Sudáfrica es un Estado soberano y democrático fundamentado en los siguientes valores. a.- La dignidad humana, la consecución de la igualdad y el fomento de los derechos humanos y la libertad».

¹⁴⁷² Richard WILSON, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid*, Cambridge University Press, 2001, p. 55.

¹⁴⁷³ Constitución de la República de Sudáfrica (1996), artículo 10: «Todos tienen dignidad inherente y el derecho a que su dignidad sea respetada y protegida».

¹⁴⁷⁴ Véanse los artículos 35.2.e y f, respectivamente, de la Constitución de la República de Sudáfrica (1996).

¹⁴⁷⁵ Constitución de la República de Sudáfrica (1996), artículo 39.1.a.

«atribuyó especial significación a la noción de dignidad»¹⁴⁷⁶. Asimismo, más tarde, en 1995, en *The State v. Makwanyane and Mchunu*, pudo analizar, en primer lugar, la inconexión entre el reconocimiento constitucional de este término y la vigencia de la pena de muerte. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica determinó en aquella ocasión que la pena de muerte violaba la dignidad humana y que «sin dignidad, la vida – *en general* – queda limitada sustancialmente»¹⁴⁷⁷. Con claridad rotunda este tribunal afirmaba: «La pena de muerte logra su fin sólo vulnerando la dignidad (...). Lo que de algún modo se le dice al reo es; tu estás fuera del límite de lo que se considera un ser humano. No eres apto para vivir entre los hombres. No tienes derecho a vivir, ni tienes derecho a la dignidad. No eres un ser humano. Y, por tanto, cabe destruir tu vida»¹⁴⁷⁸. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica identificaba así la pena de muerte como la antítesis de la dignidad, es decir, como un hecho en el que no sólo la dignidad del reo queda afectada, sino la dignidad de toda la sociedad¹⁴⁷⁹.

Además, la *Constitutional Court* se puede ver, como en el caso europeo, como el verdadero eje de impulso de la recepción práctica de la noción de dignidad, en la medida en que ha ido perfilando su aplicabilidad como concepto interpretativo, como «el derecho más importante del ser humano»¹⁴⁸⁰ y como noción que complementa los demás principios que sustentan el orden constitucional. En planteamientos muy concretos ha elaborado a partir de esa base un sistema fundamentado principalmente en el concepto de dignidad, como noción que «informa el futuro», es decir, como concepto que

¹⁴⁷⁶ Así, Arthur CHASKALSON, «Human dignity as a Constitutional Value», en David KRETZMER y Eckart KLEIN, *The Concept of Human Dignity...*, cit., p. 139, para quien «en la Interim Constitution de 1993, los valores fundacionales no eran determinados expresamente, pero la Corte dio especial significación a la dignidad como valor constitucional».

¹⁴⁷⁷ *The State v. Makwanyane and Mchunu*, de 6 de junio de 1995. BCLR 655 (§ 327) (La cursiva es nuestra). No siendo expresa la prohibición de la pena de muerte en la Constitución de 1993, sería la propia Corte la que decidiría sobre su constitucionalidad, con base en el artículo 11 de la Constitución, que establecía: «1. Toda persona tiene el derecho a la libertad y seguridad de la persona, lo que incluye el derecho a no ser detenido sin juicio previo. 2. Ninguna persona puede estar sujeta a tortura de ninguna clase, física, mental o emocional, y ninguna persona puede ser sometida a tratos o castigos inhumanos o degradantes». Así, Angelo RINELLA, «La Giurisprudenza costituzionale in Sudáfrica...», cit., pp. 22 y 23.

¹⁴⁷⁸ *The State v. Makwanyane and Mchunu* (§ 271).

¹⁴⁷⁹ «No sólo la dignidad de la persona del reo es la que queda afectada. También la dignidad de todos nosotros, integrantes de la civilización humanitaria, es la que queda comprometida por el acto de repetir de forma deliberada y sistemática (...), precisamente aquello que habíamos juzgado como repugnante en la conducta del delincuente». *The State v. Makwanyane and Mchunu* (§ 272).

¹⁴⁸⁰ *Ferreira v. Levin NO and others*, de 6 de diciembre de 1995. BCLR 1 (§ 47).

limita e «informa la aplicación e interpretación de la Constitución en una variedad de niveles»¹⁴⁸¹; con la igualdad¹⁴⁸², como noción incompatible con la posibilidad de que el Estado inflija daños físicos o psíquicos al individuo y que obliga a que la capacidad punitiva del Estado «concuerde con los estándares que reflejan los valores de la Constitución»¹⁴⁸³. En esta línea aparecen, asimismo, sus resoluciones respecto a problemas muy actuales, que demuestran la versatilidad de la noción en la interpretación de casos complejos. Desde la experiencia jurisprudencial, tal y como se aprecia en la doctrina de la *Constitutional Court*, se entiende la dignidad como el concepto supremo, como una noción que impregna todos los derechos fundamentales. Pero junto a esta comprensión inicial, que se conecta a los principios de libertad, igualdad y de democracia, aparecen otra serie de términos que cooperan a dotar de contenido a la noción de dignidad. Se habla así de que «el cuerpo humano no es sólo materia orgánica»¹⁴⁸⁴, de la «debilidad de las minorías», del efecto de los «prejuicios y estereotipos», y de «temor a la estigmatización de la persona»¹⁴⁸⁵. Y esto lo hace desde una posición muchas veces equidistante entre el hecho enjuiciado y la respuesta del Tribunal. A título de ejemplo, y casi como una anécdota, cuando se refiere al ejercicio de la prostitución, reconoce que «el trabajo que asumen quienes se dedican a ella devalúa el respeto por la persona

¹⁴⁸¹ Véase así *Dawood and Another v. Minister of Home Affairs*, de 7 de junio de 2000, BCLR 837 (§ 35).

¹⁴⁸² «Hay discriminación cuando una diferenciación está basada en atributos y características que tienen la virtualidad de vulnerar la dignidad fundamental de las personas como seres humanos». *Harksen v. Lane NO and others*, de 7 de octubre de 1997, BCLR 1489 (§ 53). Véase, Arthur CHASKALSON, «Human dignity...», cit., p. 140. Igualmente, por ejemplo, *City Council of Pretoria v. Walker*, de 17 de febrero de 1998, BCLR 257 (§ 37), donde se dice: «La prohibición de la discriminación en la Constitución de 1993 busca no sólo evitar la discriminación contra personas que son miembros de grupos desfavorecidos. El núcleo de la prohibición de la discriminación supone un reconocimiento de que nuestra nueva legislación constitucional y democrática establece una sociedad en la que todos los seres humanos tendrán la misma dignidad y respeto, sin tener en cuenta su pertenencia a grupos determinados. La consecución de tal sociedad en el contexto de nuestro complejo pasado no igualitario no será fácil, pero que éste es el objetivo de la Constitución no puede olvidarse ni pasarse por alto». Véanse, también, *Prinsloo v. Van der Linde and Another*, de 18 de abril de 1997, BCLR 759, y *President of the Republic of South Africa v. Hugo*, de 18 de abril de 1997, BCLR 708.

¹⁴⁸³ «El hecho de infligir intencionalmente daños psíquicos en un joven por otra persona a instancias del Estado es incompatible con el concepto de dignidad de la persona». Véase así en *The State v. Williams and others*, de 9 de junio de 1995, BCLR 861 (§ 17). «El mensaje simplemente de que el Estado, en su capacidad punitiva, tiene que llevar ésta a cabo en concordancia con ciertos estándares que reflejan los valores que sustentan la Constitución; significa, en este contexto, que el castigo tiene que respetar la dignidad humana y tiene que ser coherentes con todas las previsiones contenidas en la Constitución» (§ 38).

¹⁴⁸⁴ *S v. Jordan and others*, de 9 de octubre de 2002, BCLR 1117 (§ 74).

¹⁴⁸⁵ Véase *Jacques Charl Hoffmann v. South African Airways*, 28 de septiembre de 2000, BCLR 1235.

que la Constitución contempla como inherente al ser humano». Pero, por otra parte, recuerda la obviedad constitucional de que esto no supone decir que las prostitutas están despojadas de su dignidad inherente «y de su derecho a ser tratadas con respeto»¹⁴⁸⁶.

Esta tendencia de impulso y renovación se hace notar, además, respecto a otros dos casos problemáticos que queremos destacar. Uno era la discriminación por SIDA, y el otro, la pena de muerte por terrorismo. En primer lugar, la discriminación de personas portadoras del virus de inmunodeficiencia adquirida. El hecho de que las personas que son portadoras del virus estuviesen en minoría y que la sociedad hubiera respondido, ante la aparición de la enfermedad, con intensos prejuicios, apuntaba a una quiebra del respeto a su dignidad como personas y a la necesidad de una mayor protección jurídica¹⁴⁸⁷. En conexión con la noción constitucional de dignidad y el objetivo de evitar, en lo posible, la estigmatización de estas personas enfermas, a cuyo efecto el juzgador debe intervenir y dotar de protección a la parte más afectada, la *Constitutional Court* dijo que el Gobierno tiene que «idear, elaborar e implementar con sus recursos disponibles un programa coordinado» para reducir el riesgo de transmisión y ampliar sus posibilidades de tratamiento¹⁴⁸⁸. Un segundo tipo de problema, que, como hemos visto, desde el 11 de septiembre de 2001 aparece agravado, es el del terrorismo. Como se muestra en *Mohamed v. the President*, se entendía que en Estados Unidos un acusado de terrorismo no tenía suficientes garantías de que no fuese condenado a muerte, y se afirmaba, también con base en el principio de dignidad, que el Gobierno de Sudáfrica no podía extraditar y exponer a una persona al riesgo de ser condenado a la pena capital. En este aspecto, la Corte Constitucional afirmó claramente: «Los derechos en cuestión aquí son el derecho a la dignidad de la persona, a la vida y a no ser tratado de una manera

¹⁴⁸⁶ S v. Jordan and others, de 9 de octubre de 2002, BCLR 1117 (§ 74).

¹⁴⁸⁷ Véase Jacques Charl Hoffmann v. South African Airways, 28 de septiembre de 2000, BCLR 1235.

¹⁴⁸⁸ Minister of Health and others v. Treatment Actino Campaign and others, de 5 de julio de 2002, BCLR 1033. Se comprendía que «el Gobierno no había abordado razonablemente la necesidad de reducir el HIV (human immunodeficiency virus) de las madres portadoras que transmiten la enfermedad a sus hijos al nacer. Más específicamente el hecho consistió en que el Gobierno había actuado irrazonablemente rechazando producir una droga antiviral, llamada Nevirapine, disponible en el sector de la Sanidad Pública, donde los médicos la consideraban indicada» (§ 2). La Corte, también bajo la base de que el Estado tiene que respetar, proteger, promover e implementar sus obligaciones, y comprendiendo que existe «un núcleo mínimo que no es fácil de definir, pero que incluye, al menos, cierta obligación en orden a unas circunstancias mínimas en correlación con la dignidad» (§ 28), determinó que el Gobierno quedaba obligado a superar la poca disponibilidad del Nevirapine, para reducir la transmisión del virus de inmunodeficiencia adquirida de la madre al hijo (§ 135).

cruel, inhumana y degradante. De acuerdo con ellos, la Constitución no sólo impone al Gobierno de Sudáfrica promover y proteger estos derechos, sino también tratar de impedir que se impongan este tipo de castigos. La Constitución prohíbe igualmente participar directa o indirectamente en cualquier forma que facilite o favorezca la imposición de tal castigo»¹⁴⁸⁹. Detrás de ello se halla también la convicción de la Corte Constitucional de que no se puede plantear la lucha contra el terrorismo desde la restricción *in toto* de los derechos del individuo, sobre todo de los derechos de tipo procesal y del debido proceso del individuo. Desde una interpretación *in extenso* de la Corte, la persecución efectiva de este tipo de crímenes y los derechos del sujeto a un juicio justo no son, en opinión del tribunal, «conceptos antagónicos, sino, por el contrario, nociones que se encuentran en la misma base constitucional y humanitaria, la necesidad de cumplimiento del *rule of law* y los principios fundamentales de dignidad, igualdad y libertad»¹⁴⁹⁰.

2. El caso de Canadá

El camino de Canadá ha ido en una dirección parecida. La pretérita tradición constitucional anglosajona, determinada por la antigua condición de este país como colonia británica, resultaba poco práctica para las aspiraciones de una mayor garantía de los derechos individuales y llevó primero a la *Canadian Bill of Rights* de 1960, que afirmaba en su Preámbulo que la nación canadiense estaba fundada sobre el principio de «dignidad y valía de la persona humana», y más tarde incluso a la *Constitution Act* y a la Carta canadiense de derechos y libertades (1982)¹⁴⁹¹. Ahora bien, en el articulado de estos últimos textos no hay ninguna mención expresa a la dignidad y también aquí ha sido la *Supreme Court* de Canadá quien ha llevado a cabo el proceso de recepción constitucional de

¹⁴⁸⁹ Véase *Mohamed v. President of the Republic of South Africa*, de 28 de mayo de 2001, BCLR 685.

¹⁴⁹⁰ Véase *S. v. Basson*, (6) BCLR (620); *Kuanda and others v. President of the Republic of South Africa*, de 4 de agosto de 2004, ZACCS 5 (§ 273).

¹⁴⁹¹ En este sentido, Neus OLIVERAS JANÉ, «La constitucionalización de los derechos y libertades: De la supremacía parlamentaria a la supremacía de la Constitución», en Esther MITJANS PERELLÓ (Edit.), *Derechos y libertades en Canadá*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 45, para quien «la demanda de una mayor garantía de los derechos fue en aumento, especialmente a partir de la segunda guerra mundial (...), en este camino destaca la Declaración de Derechos federal de 1960, a la que precedieron diversos documentos de protección de los derechos humanos promulgados por las distintas provincias canadienses».

esta noción. La sentencia *R. v. Oakes*, que este tribunal resolvió en 1986, ocupa un lugar destacado en este sentido. Se trata de una deducción de ciertos principios y valores que se consideran subyacentes en la Carta, entre los que se cita la dignidad de la persona. La Constitución, dice de modo bien explícito la *Supreme Court* de Canadá, «debe guiarse por los valores y principios esenciales de una sociedad libre y democrática», lo que supone «incorporar el respeto a la dignidad inherente de la persona humana, obligaciones respecto a la justicia social y la igualdad, dar cabida a una gran variedad de creencias y garantizar el respeto a la identidad de los distintos grupos culturales». En tanto estos valores se comprenden como «valores subyacentes» y en la misma «génesis de los derechos y libertades garantizados en la Carta», se reconocen, a su vez, como el «estándar último» por el que todo límite a un derecho individual debe justificarse muy razonada y motivadamente¹⁴⁹². Tras este reconocimiento se halla también la influencia europea continental de recepción y desarrollo jurisprudencial del concepto de dignidad. Con la comprensión de la dignidad como valor fundamental del ordenamiento, límite y cruz guía de toda la actuación estatal, la Corte, en *R. v. Morgentaler*, afirmó igualmente que la idea de la dignidad halla expresión en casi todos los derechos y libertades reconocidos en la Carta y se traduce en la posibilidad del individuo de «elegir su propia religión y su propia filosofía de vida», de elegir la forma en que «se define a sí mismo»¹⁴⁹³. Posteriormente, en *Andrews v. Law Society of British Columbia*, se vincula además la noción de dignidad a la «promoción de una sociedad en la que todos tienen la convicción de que son reconocidos ante la ley como seres humanos que gozan ante el Estado de igual respeto, consideración e interés»¹⁴⁹⁴. Llama nuevamente la atención en qué medida la idea de dignidad de la *Supreme Court* de Canadá se acerca a la línea de interpretación europea-continental.

Pero hay otros dos componentes que nos ayudan a comprender las líneas más fundamentales del concepto de la dignidad en la teoría constitucional de Canadá: la pregunta sobre la proporcionalidad de las penas privativas de libertad y la vinculación de la noción a la idea de responsabilidad. Para el Tribunal un castigo será cruel y lesionará la *Charter of Rights and Freedoms* si «el castigo es

¹⁴⁹² *R. v. Oakes*, de 28 de febrero de 1986, 1 S.C.R. 103.

¹⁴⁹³ *R. v. Morgentaler*, de 28 de enero de 1988, 1 S.C.R. 30.

¹⁴⁹⁴ Véase así *Andrews v. Law Society of British Columbia*, de 2 de febrero de 1989, 1 S.C.R. 143.

de tal carácter y duración como para afectar a la conciencia pública o es degradante para la dignidad». La idea conductora de esta afirmación, que deriva de la base de que «un castigo es excesivo si es innecesario», parte también de la comprensión de que la imposición de un castigo por el Estado no concuerda con la dignidad cuando supone nada más que infligir un sufrimiento inútil. Y está claro que un castigo es innecesario, y por tanto excesivo, cuando «cabe un castigo significativamente menos severo adecuado para alcanzar los propósitos por los que se impone el castigo»¹⁴⁹⁵. Tiempo después, al analizar la conveniencia de extradición de un reo condenado en otro país a la pena de muerte, la *Supreme Court* entendió la pena capital como un castigo cruel *per se* y como la última profanación de la dignidad a la que se puede llegar. Esto significaba que no se debía entregar una persona a otro Estado sin obtener suficientes garantías de que no sería sometido a la pena capital¹⁴⁹⁶. Esta ha sido una solución típica tomada ante estos casos por otros interpretes constitucionales, como se ha visto. Pero la Corte de Canadá, además, se planteó el problema del sentido general de la facultad del *ius puniendi* del Estado en su relación con la noción jurídica de dignidad. En efecto, la Corte había descrito también la ejecución de la pena (cualquier pena), al suponer ésta – en el fondo – una intromisión en el sujeto, como «una afección de la dignidad»¹⁴⁹⁷. La *Supreme Court* contrapuso a esa interpretación la concepción de la dignidad no sólo como la posibilidad de «ejercicio de los derechos, tales como la libertad de elección», sino también, y con igual importancia, como la «asunción de responsabilidades que fluyen de la participación de la vida en comunidad»¹⁴⁹⁸. Por tanto, «alguna forma de castigo es necesaria para el funcionamiento ordenado de la sociedad»¹⁴⁹⁹ frente a la actitud irresponsable de algunos individuos. De este modo, tras su interpretación del principio de

¹⁴⁹⁵ R. v. Smith (Edward Dewey), de 25 de junio de 1987, 1 S.C.R. 1045.

¹⁴⁹⁶ Kindler v. Canada (Minister of Justice), de 26 de septiembre de 1991, 2 S.C.R. 779. «La pena de muerte está prohibida en Canadá. Como la última profanación de la dignidad, la pena de muerte es *per se* un castigo cruel y viola el artículo 12 de la Carta de derechos y libertades (...). Por tanto, Canadá tiene la obligación de no extraditar una persona para evitar un tratamiento o castigo degradante». Esta última conclusión estaría basada, de acuerdo a la propia resolución, en las reticencias históricas aportadas por los jueces y tribunales a través de los siglos para imponer la pena de muerte, las previsiones del artículo 12 de la Carta de derechos y libertades (que prohíbe las penas crueles y degradantes), en los propios pronunciamientos de la Corte Suprema enfatizando la importancia fundamental de la dignidad y, finalmente, en las declaraciones y obligaciones suscritas por Canadá insistiendo en la importancia de la dignidad, solicitando la abolición de la pena de muerte. Véase, también, Reference Re Ng Extradition (Can), de 26 de septiembre de 1991, 2 S.C.R. 858.

¹⁴⁹⁷ Kindler v. Canada (Min. of Justice), 26 de septiembre de 1991, 2 S.C.R. 779.

¹⁴⁹⁸ R. v. Salituro, de 28 de noviembre de 1991, 3 S.C.R. 654.

¹⁴⁹⁹ Kindler v. Canada (Min. of Justice), 26 de septiembre de 1991, 2 S.C.R. 779.

proporcionalidad de la pena y su proscripción de la pena de muerte, que se comprende como la antítesis de la dignidad, la Corte Suprema de este país fundamentó la dignidad también en la idea de responsabilidad del sujeto, con lo cual se vuelve a la visión característica del Tribunal federal alemán que, como ya se dijo en el capítulo anterior, también ha delimitado el concepto de dignidad constitucional sobre la necesidad de comprensión del individuo como sujeto «referido y vinculado a la comunidad» (BverfGE 45, 187)¹⁵⁰⁰.

V. LA NOCIÓN DE DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL DERECHO COMUNITARIO

1. El punto de origen: la dignidad como valor latente en Europa y su devenir como concepto fundamental reconocido en el orden jurídico de la Unión Europea

Sorprendentemente, la noción de dignidad del hombre no se encuentra reconocida ni en el Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949, ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, ni en sus protocolos adicionales (n.º 1-12), ni en la Carta Social Europea de 1961. Tampoco se encuentra en el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes de 1987¹⁵⁰¹, ni en la versión original del Tratado de la Unión Europea de 1992¹⁵⁰², ni del Tratado de Ámsterdam de 1997¹⁵⁰³. Sin embargo, se puede decir que era un valor latente. No cabe duda que ya el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos, como instrumento adicional de tutela de los derechos y libertades, hace pensar en un efecto indirecto de reconocimiento no expreso de la noción de dignidad. Se puede hablar así de la dignidad como «idea implícita» en el Convenio

¹⁵⁰⁰ También, entre nosotros, cabe ahora recordar la STC 53/1985, cuando afirma que la dignidad «se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida».

¹⁵⁰¹ Rainer J. SCHWEIZER y Franziska SPRECHER, «Menschenwürde im Völkerrecht», Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., p. 142.

¹⁵⁰² BOE n.º 11, de 13 de enero de 1994.

¹⁵⁰³ DOCE C, n.º 340, de 10 de noviembre de 1997; BOE n.º 109, de 7 de mayo de 1999. Véase, sobre ello, por ejemplo, Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., pp. 203-205.

Europeo¹⁵⁰⁴, y de que este texto se manifiesta asimismo como un «sistema integrado para la protección de la dignidad»¹⁵⁰⁵, especialmente en relación a la proscripción de la tortura (artículo 3)¹⁵⁰⁶ y la esclavitud (artículo 4)¹⁵⁰⁷. Y piénsese, por otra parte, en las propias tradiciones constitucionales de cada Estado miembro que, como principios generales, hace suyos el Derecho comunitario. Por eso cabe decir que el valor dignidad era ya una idea sentida también a nivel de la Unión Europea cuando el Consejo de las Comunidades Europeas, ya en 1968, citó la dignidad como concepto que forma parte del derecho de libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad¹⁵⁰⁸, y cuando, después, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ya en 1982, citó la dignidad en una Resolución como límite a la ingeniería genética¹⁵⁰⁹, e igualmente cuando el Consejo Europeo empezó a utilizar poco a poco este concepto en algunas de sus sesiones¹⁵¹⁰.

Entre los primeros textos que dieron una expresión escrita perfilada al concepto de dignidad, incardinado a un catálogo de

¹⁵⁰⁴ Albert BLECKMANN, «Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheitsender Europäischen Menschenrechts-konvention», en Rudolf BERNHARDT / Ulrich BEYERLIN / Michael BOTHE / Rainer HOFMANN, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 1995, p. 312.

¹⁵⁰⁵ Theodor SCHILLING, *Internationaler Menschenrechtsschutz: universelles und europäisches Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, p. 20.

¹⁵⁰⁶ Albert BLECKMANN, «Die Entwicklung staatlicher...», cit., p. 313; Cordula DRÖGE, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der europäischen Menschenrechtskonvention*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2003, p. 119; Rainer J. SCHWEIZER / Franziska SPRECHER, «Menschenwürde im Völkerrecht», cit., p. 143.

¹⁵⁰⁷ Ekkehart STEIN y G. FRANK, *Staatsrecht*, M. Siebeck, Tübingen, 2007, p. 238.

¹⁵⁰⁸ Véase el Reglamento (CEE) n.º 1612/68, del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad (DO n.º L 257, de 19 de octubre de 1968).

¹⁵⁰⁹ En relación al derecho a una herencia genética no intervenida ni manipulada. Recomendación 934 relativa a la ingeniería genética. Artículo 4 (i). Estrasburgo 1982.

¹⁵¹⁰ Sesión del Consejo Europeo, Roma 14 y 15 de diciembre de 1990: «La Unión se basará en la solidaridad entre sus Estados miembros, la plena realización de las aspiraciones de sus ciudadanos, la cohesión económica y social, un equilibrio apropiado entre las responsabilidades de cada uno de los Estados y de la Comunidad y entre las funciones de las Instituciones, la coherencia global de las acciones exteriores de la Comunidad en el marco de sus políticas en materia de relaciones exteriores, de seguridad, económica y de desarrollo y de su lucha contra la discriminación racial y la xenofobia para que impere el respeto por la dignidad humana». Véase este texto en la *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 18, Enero-Abril, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 383-403. También, posteriormente, por ejemplo, Sesión del Consejo Europeo, Luxemburgo 28 y 29 de junio de 1991: «El Consejo Europeo recuerda el carácter indivisible de los derechos humanos. El fomento de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos civiles y políticos, así como el respeto a la libertad religiosa y de culto, es de importancia primordial para la plena realización de la dignidad humana y las aspiraciones legítimas de todo individuo». *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 18, Sep.-Dic., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 1084.

derechos de la Unión Europea, estaba la Carta de Derechos Fundamentales, que los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión firmaron en Niza en el 2000. En efecto, este texto reconoce que la Unión está fundada sobre el «valor indivisible y universal» de la dignidad humana (Preámbulo) y que «la dignidad humana es inviolable y será respetada y protegida» (artículo 1). Igualmente fijaba una serie de derechos especialmente conectados a la noción de dignidad, como el derecho a la vida y a la integridad de la persona (artículos 2 y 3), y prohibía la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes y la esclavitud y el trabajo forzado (artículos 4 y 5)¹⁵¹¹, por considerarse actos *per se* contrarios a la dignidad del hombre. Es verdad que la falta de incorporación de este texto a los Tratados constitutivos hizo de este catálogo de derechos fundamentales un mero documento programático sin carácter jurídico vinculante, pero la configuración de un apartado entero (Capítulo I) bajo el título «Dignidad», aunque no tuviera valor jurídico, era un hecho de valor político evidente. El reconocimiento de este nuevo concepto no sólo se debía al hecho de que la idea de dignidad fuera un concepto cada vez más pujante y recurrente en el lenguaje de las instituciones europeas, sino que suponía a la vez dar expresión concreta a lo que Cruz Villalón ha denominado el «proyecto común de la defensa de la dignidad»¹⁵¹². No era ya sólo una idea que desde siempre se había deducido en mayor o menor grado de los distintos ordenamientos normativos de los Estados miembros y de la propia Unión Europea, sino que trascendía como nuevo «eje y fundamento de la integración europea frente a la perspectiva economicista que había prevalecido hasta el

¹⁵¹¹ El Capítulo I (Dignidad) de la Carta de Derechos Fundamentales de Niza del año 2000 tiene el siguiente tenor: «Artículo 1.- Dignidad humana. La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida. Artículo 2.- Derecho a la vida. 1) Toda persona tiene derecho a la vida. 2) Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado. Artículo 3.- Derecho a la integridad de la persona. 1) Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2) En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley; la prohibición de prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de personas; la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto a tales se conviertan en objeto de lucro; la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos. Artículo 4.- Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Artículo 5.- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. 1) Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2) Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3) Se prohíbe la trata de seres humanos». Redacción extraída de la recopilación de textos dirigida por Miguel MARTÍNEZ CUADRADO, *Bases constitucionales de la Unión Europea. Derechos fundamentales – Tratados – Elecciones*, Dirección General de Cooperación con el Estado y Asuntos Europeos, Comunidad de Madrid, 2002, pp. 112 y 113.

¹⁵¹² Pedro CRUZ VILLALÓN, *La Constitución inédita: Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004, p. 116.

momento»¹⁵¹³, y como proyecto «humanista»¹⁵¹⁴ para prevenir y asegurar la dignidad de cara al futuro¹⁵¹⁵. En efecto, como también han afirmado Alber y Widmaier, «la Carta era la prueba necesaria de que la Unión no sólo supone una unión económica, sino que también, y particularmente, es una unión jurídica (...) y deja claro que en primer lugar el hombre es el punto central de la política europea»¹⁵¹⁶. En definitiva, el reconocimiento político del concepto que inaugura la Carta de Derechos Fundamentales sería una primera determinación axiológica necesaria para su posterior recepción jurídica definitiva.

Aunque en esta primera aproximación al reconocimiento de la dignidad como objetivo político cardinal el Consejo Europeo no estableció su virtualidad jurídica explícita como hubiera sido deseable, en adelante ya no se podría pasar por alto el efecto irreversible de su reconocimiento político expreso. La fuerza del sentido axiológico y la influencia de la Carta quedó así probada, por ejemplo, por su posible utilización como «elemento auxiliar de interpretación» por jueces y tribunales¹⁵¹⁷, pero también por los numerosos estudios científicos que aparecieron sobre este documento¹⁵¹⁸. No, no había sido ni mucho menos en vano que la

¹⁵¹³ Antonio LÓPEZ PINA y Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 116 y 117.

¹⁵¹⁴ Susana SANZ CABALLERO, «Control de los actos comunitarios por el TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 473-514.

¹⁵¹⁵ Véase, por ejemplo, Antonio LÓPEZ CASTILLO, «Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 113, Julio-Septiembre. 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 47, para quien «el hecho de que en vez de uno o dos preceptos la Convención haya articulado cinco y de que algunos contenidos, sin duda conexos al principio de dignidad, hayan sido objeto de formulación diferenciada, seguramente esté dando noticia de los (no necesariamente) nuevos riesgos a los que en los albores del siglo XXI el ser humano se ve enfrentado».

¹⁵¹⁶ Véase así Siegbert ALBER y Ulrich WIDMAIER, «Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung», en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2000, p. 497.

¹⁵¹⁷ Christoph GRAHENWARTER, «Die Charta der Grundrechte für die Europäischen Union», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, I, 2001, p. 11. Cit. También por Antonio LÓPEZ CASTILLO, «Algunas consideraciones sumarias...», cit., p. 81. Para un análisis de los efectos de la Carta en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en relación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, véase Siegbert ALBER y Ulrich WIDMAIER, «Die EU-Charta der Grundrechte...», pp. 497-510. Entre nosotros, véase también, Miguel CARMONA RUANO, «Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por la Jurisprudencia española», en la página del Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa, <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=8>

¹⁵¹⁸ Así, por citar sólo algunos, Francisco RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión. Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 64, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 13 y ss; Ángel

«Convención» reconociera ya expresamente la dignidad en el artículo 1 de la Carta como «inviolable» y que debía ser «respetada y protegida»¹⁵¹⁹. Y es que, además del incipiente pero fértil reconocimiento político que el Consejo Europeo realizó a través de la Carta de Derechos Fundamentales en el año 2000, se pasó a otro texto, el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, adoptado por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003. Este paso, que recogía el texto de la Carta (Preámbulo y Parte II del Tratado, artículos II-61 a II-114)¹⁵²⁰ y la convertía ya en norma jurídica vinculante (en Derecho comunitario)¹⁵²¹, reafirmaba y revalidaba el concepto de dignidad. Así, desde la reafirmación – en los mismos términos que en la Carta – del sentido de la dignidad como noción indivisible, universal e inviolable, que debe ser «respetada y protegida», y como concepto incardinado a unos mínimos elementales (vida, integridad física, proscripción de la tortura, la esclavitud y los trabajos forzados), el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa ampliaba *ex novo* el significado del concepto comprendiendo la dignidad además como base de «la acción de la Unión en la escena internacional» (Parte III, artículo III-292.1) y como directriz de la política de la Unión en el ámbito de la cooperación al desarrollo (Parte III, artículo III-316.1).

RODRÍGUEZ DÍAZ, «Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Político*, n.º 51, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 13 y ss; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 7-26; Rupert SCHOLZ, «Zur europäisches Grundrechtecharta», en Max Emmanuel GEIS y Dieter LORENZ (coord.), *Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Harmut Maurer zum 70 Geburtstag*, C.H. Beck, München, 2001, pp. 993 y ss; Guy BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de la Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001; Raffaele BIFULCO, Marta CARTABIA y Alfonso CELOTTO, *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001; Albrecht WEBER, «Die Europäische Grundrechtecharta-auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, pp. 537-544; Peter TETTINGER, «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Verfassung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, pp. 537-544.

¹⁵¹⁹ Una postura bastante escéptica sobre la utilidad de la Carta de Derechos Fundamentales, en Francisco RUÍZ LLORENTE, «Una Carta de dudosa utilidad», en Francisco Javier MATIA PORTILLA (Dir.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 169-201.

¹⁵²⁰ No obstante, tiene, «ciertos ajustes técnicos de redacción» (Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., p. 206), que no afectan excesivamente al Título referido a la dignidad humana.

¹⁵²¹ Sobre ello, Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, «La Carta de derechos: algunos problemas», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y Vicente GARRIDO MAYOR (dir.) *Comentarios a la Constitución Europea...*, Libro II, cit., pp. 59 y 60.

Con esta nueva reafirmación del concepto de dignidad y su comprensión como base apodíctica absoluta habría podido esperarse que esta noción recibiera el máximo nivel de protección jurídica. Sin embargo, al no expresarlo con claridad, sino de modo impreciso, se entiende que para el Tratado la noción de dignidad, a diferencia de otros conceptos, no se tendría por qué comprender como derecho propiamente dicho. Así, teniendo en cuenta esta calificación y que, en orden a la protección de los conceptos más fundamentales, el Tratado diferenciaba entre derechos y principios, el concepto de dignidad en este texto como mínimo iba a gozar de una consideración de principio. Es decir, para este texto esta noción, en último término, describiría un principio que vincularía la actividad de los poderes públicos de la Unión y de los Estados miembros, si bien su efectividad dependería «de su desarrollo normativo»¹⁵²² y no sería pues «directamente exigible ante los tribunales»¹⁵²³. De todos modos, si se observa el texto del Tratado en una mirada retrospectiva, cabe reconocer que su reafirmación de la dignidad y su configuración al menos como principio, dejando «abierta» su posible interpretación como derecho por las instituciones judiciales europeas¹⁵²⁴, y el hecho de que consolida la comprensión de su significado en el ordenamiento de la Unión como condición axiológica y apodíctica ineludible, apunta importantes novedades en orden a su implementación como concepto jurídico. De hecho, podemos decir que este Tratado conectaba el reconocimiento de los principios de la Carta con distintas formas de implementación del concepto de dignidad: como concepto cuyo respeto sería requisito para la pertenencia y adhesión a la Unión (Parte I, artículo I-58), como valor que informaría la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos de la Unión y los Estados miembros (Parte II, artículo 112.5)¹⁵²⁵, y como principio que tiene un

¹⁵²² Francisco BALAGUER CALLEJÓN «La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre 2005, p. 117, disponible en <http://www.ugr.es/~redce>.

¹⁵²³ Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., p. 238.

¹⁵²⁴ Así Martin BÜDENBENDER, *Der Verhältnis des europäischen Gerichtshofs zum Bundeverfassungsgericht*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2005, pp. 160 y 161, donde afirma que «si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas comprende la dignidad del hombre como derechos subjetivo, es aún una cuestión abierta».

¹⁵²⁵ En efecto, la configuración como principio hace plantearse la aplicación del artículo II-112.5 del Tratado, según el cual «las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Como ha apreciado Francisco BALAGUER CALLEJÓN «La configuración normativa de principios...», cit., pp. 117 y

«tercer efecto» en ciertos derechos fundamentales de la Carta (por ejemplo, en orden a la prohibición de la clonación, obligaciones respecto a la biotecnología [artículo II-63], prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado [artículo II-65], protección laboral [artículos II-90 y II-91], proscripción del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo [artículo II-92])¹⁵²⁶.

Sin embargo, el «no» francés (57,87%) y holandés (61,6%), entre mayo y junio de 2005, al Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, dejó de manifiesto la falta de consenso en orden a este proyecto, y finalmente sólo fue ratificado por un total de 18 Estados sobre 27. Esto dejaría el plan constitucional europeo en una situación de *stand-off* de momento y no se despertaría nuevo interés por el proceso de integración comunitaria hasta el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, por el que se modificarían el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

En nuestra opinión, la base más significativa de este nuevo documento sería nuevamente la asunción de «los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000», que tendrían, ahora también, «el mismo valor jurídico que los Tratados» (artículo 1.8)¹⁵²⁷. Además, modifica el Tratado de la Unión Europea, que incluiría el texto de los antiguos artículos I-2 y III-292 del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa¹⁵²⁸. Este instrumento, por tanto, sigue la misma línea que el anterior, describe el sentido inseparable de la noción de dignidad que se pretende dar a la idea actual de Europa, se reitera en su sentido pedagógico (directriz) y como límite y concepto informador de toda la actuación de la Unión Europea, pero también deja

118, este artículo recuerda el artículo 53.3 de la Constitución española de 1978 en el que se indica que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las normas que los desarrollen». En este caso, lo que supone la configuración como principio no supone, por sí misma, su calificación como derecho constitucional y requerirían de su desarrollo normativo ulterior. Según este autor, los principios sólo vinculan a los poderes públicos de la Unión y de los Estados miembros, pero las modalidades de su aplicación dependen de la configuración concreta que realice el legislador.

¹⁵²⁶ Christian STARCK, «Der Vertrag über eine Verfassung für Europa», cit., p. 89.

¹⁵²⁷ Sobre ello, Francisco BALAGUER CALLEJÓN «La Constitución Europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 8, julio-diciembre 2007, pp. 24-30, disponible en <http://www.ugr.es/~redce>

¹⁵²⁸ DOCE de 17 de diciembre de 2007, respectivamente artículos 1.3 y 1.24.

entrever sus dudas en orden a su forma de implementación, sobre todo como derecho, y vuelve a reducir el significado práctico de dignidad como un principio. Pero ahora, y esto hay también que reseñarlo, hay otras dos situaciones problemáticas. Una es la excepción de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales en el Reino Unido y Polonia, lo que excluiría la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para examinar si las leyes y actos de esos Estados respetan las prescripciones de la Carta¹⁵²⁹, y la otra que Polonia incorpora una declaración adjunta en la que se reserva el derecho a legislar, por encima de las instituciones de la Unión, en cuestiones de «moral pública, derecho de familia, protección de la dignidad humana y respeto de la integridad humana física y moral»¹⁵³⁰. Esta última postura, y esto es lo que nos interesa ahora, supone no reconocer la certidumbre de la recepción al máximo nivel de la dignidad del hombre en la Unión Europea, sino que se desmarca en orden a una pretendida posibilidad de mayor protección de este concepto, poniendo en duda el sentido auténtico del reconocimiento de este principio como base pedagógica y axiológica del ordenamiento comunitario y dejando entrever una falta de consenso respecto a la forma y el ámbito al que debe extender la protección de la dignidad del hombre.

2. La dignidad en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El concepto de dignidad, que los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión receptionan de forma determinante ya en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza en el 2000, ocupa, como se ha visto, un lugar destacado en el ordenamiento comunitario. Se trata de la consagración de la dignidad humana no sólo como «inviolable», sino, y por ello mismo, como base apodíctica y axiológica absoluta. La consecuencia lógica de este reconocimiento sin ambages es que la dignidad debe ser – en todo caso – «respetada y protegida» y tomada como límite y directriz firme de toda actuación de los poderes públicos de la Unión Europea. Es decir, la actitud y el funcionamiento de las instituciones comunitarias no puede contradecir en último término

¹⁵²⁹ Véase así Ángela MATÍA SACRISTÁN, «El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea», en *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, año 62, n.º 2058, Madrid, 2008, pp. 1023-1036.

¹⁵³⁰ Véase, en el Tratado de Lisboa, la Declaración de la República de Polonia relativa a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (punto 61).

el sentido de la afirmación «inviolable» con que la Carta dota de sentido absoluto la noción de dignidad humana. Ahora bien, hay que decir que cierto reconocimiento e implementación de este concepto también ha sido una labor que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumió como suya. Es cierto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace un reconocimiento expreso de la noción de dignidad humana, como ya se ha dicho anteriormente, sin embargo, el Tribunal Europeo ha hecho referencias a esta noción con una resonancia muy importante y amplia¹⁵³¹.

La primera vez que se puede decir que el Tribunal Europeo tiene una toma de contacto formal con esta noción fue en 1978 – caso *Tyrer v. Reino Unido* – en relación con los tratos inhumanos y degradantes (artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Este Tribunal en esa decisión deja entrever que un objetivo principal de esa norma, que se encuentra implícito, es precisamente preservar la dignidad humana. En este sentido, se comprende que no sólo el efecto físico y la gravedad de un castigo, sino «el trato de la persona como mero objeto por parte de la autoridad», determinado como lesión a la dignidad y la integridad psíquica de la persona, supone un tratamiento degradante¹⁵³². El Tribunal empezaría así a marcar su propia posición al respecto. Más tarde, el Tribunal retomó este concepto y lo trasladó también al contexto de las condiciones de la detención, al enfatizar el «derecho de todo detenido a unas condiciones de la detención acordes a la dignidad humana», la cual debe reunir unos mínimos en su ejecución. Hoy, desde esta perspectiva, se entiende que la detención en una prisión o cárcel no es en sí misma contraria al artículo 3 del Convenio cuando «las condiciones de la detención sean compatibles con el respeto de la dignidad humana; la manera y el método de ejecución de las medidas no excedan el nivel de sufrimientos propios de la detención y que sea asegurada debidamente la salud y

¹⁵³¹ Véase así Christian WALTER «Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht», en Petra BAHR y Hans Michael HEINIG (edit.), *Menschenwürde in der säkularen...*, cit., p. 128.

¹⁵³² Caso *Tyrer v. Reino Unido* (§ 33), de 25 de abril de 1978: «Aunque el demandante no sufría ningún efecto físico grave o duradero, en tanto fue tratado como un mero objeto de las autoridades, constituía una agresión, precisamente respecto a uno de los principales objetivos que el artículo 3 del Convenio pretende proteger, concretamente la dignidad y la integridad psíquica de la persona». Sobre esta cuestión, por ejemplo, Ana SALADO OSUNA, «La tortura y otros tratos prohibidos por el convenio (artículo 3 CEDH)», en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI (coord.), *La Europa de los Derechos*, cit., pp. 112 y 113.

el estado emocional» de la persona privada de libertad¹⁵³³. Su tendencia era mostrar cómo el hecho de infligir un trato inhumano es a su vez una lesión de la dignidad humana, porque, según él, supone simultáneamente una minusvaloración de la dignidad que toda persona merece en cuanto a tal. El análisis del Tribunal en relación a la dignidad implica, por tanto, tener en cuenta las «consideraciones personales del sujeto» y no sólo la lesión objetiva. Así, en el caso *Yankov v. Bulgaria* (§ 114), se planteaba si el hecho de rapar el pelo de la cabeza al detenido podía tener un efecto de «disminución de la dignidad o despertar cierto sentimiento de inferioridad y humillación del detenido». «El umbral mínimo» de gravedad, dirá el Tribunal, será afectado, y con ello el artículo 3 del Convenio, dependiendo de las circunstancias personales de la víctima, el contexto de la situación y el objetivo perseguido con la medida que se aplica al individuo¹⁵³⁴. El Tribunal aquí, como ha afirmado Canosa, «ha acabado por considerar torturas y tratos degradantes situaciones que antes no le hubieran merecido tal calificación» sobre la base del cambio de percepción social del sufrimiento humano¹⁵³⁵. La posición del Tribunal, su sensibilización respecto a las lesiones en esta materia, reside por lo visto también en el necesario nivel creciente de protección de los derechos reconocidos por el Convenio¹⁵³⁶.

El Tribunal de Estrasburgo reconoce que, en mayor o menor medida, «el respeto a la dignidad humana y a la libertad» está en la esencia del Convenio. Así, por otro lado, reconoció esta primacía de la dignidad al subrayar que el derecho a la vida privada y familiar, contenido en el artículo 8 del Convenio, supone igualmente un reconocimiento de la autonomía personal, que se traduce en una «protección de la esfera personal individual, incluyendo el derecho a establecer la propia identidad como ser humano individual»¹⁵³⁷.

¹⁵³³ Caso *Kudla v. Polonia* (§§ 92-94), de 26 de octubre de 2000; Caso *Valašinas v. Lituania* (§ 102), de 24 de julio de 2001; Caso *Mouisel v. Francia*, de 14 de noviembre de 2002; Caso *Lorsé v. Países Bajos*, de 4 de febrero de 2003; Caso *Aliiev v. Ucrania*, de 23 de abril de 2003; Caso *Kalashnikov v. Rusia*, de 7 de julio de 2002.

¹⁵³⁴ Caso *Yankov v. Bulgaria* (§ 104), de 11 de diciembre de 2003.

¹⁵³⁵ Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad...*, cit., p. 32. En similar sentido, Javier GARCÍA ROCA, «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 5, 2006, p. 28, para quien en esta sentencia se observa «la progresiva rebaja del trato inhumano o degradante para poder apreciar una lesión de la garantía (...), por el hecho de que los umbrales de dolor que las sociedades modernas toleran, y están habituadas a soportar, han ido poco a poco decreciendo».

¹⁵³⁶ Caso *Henaf v. Francia*, de 27 de noviembre de 2003.

¹⁵³⁷ También en relación a la posibilidad del individuo a elegir su propia opción sexual. En los casos *Christine Goodwin v. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002 (§§ 90 y

En el ámbito del tratamiento del derecho a la vida (artículo 2 del Convenio) la interrelación con la noción de dignidad fue, sin embargo, escasa. De hecho, de modo preciso, la cuestión de conexión de la vida y la noción de dignidad no queda planteada hasta el caso *Vo. v. Francia*. Es cierto que por decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos ya se había determinado que el *nasciturus* no es «persona» y, por lo tanto, no goza de la cobertura de protección del artículo 2 del Convenio¹⁵³⁸, pero sólo en este caso se plantea el Tribunal la disyuntiva de la dignidad del no-nacido. Sumariamente expuestas, varias son las cuestiones a resaltar de su posición al respecto: 1) Que la persona, la realidad persona, dependiendo de la legislación de los Estados, es la única forma humana que goza de plena dignidad; 2) que el no-nacido, en cuanto a su «virtualidad y capacidad para llegar a ser una persona», requiere de cierta «protección en el nombre de la dignidad humana», pero no hasta el punto de que se le considere persona y pueda disfrutar de la cobertura de protección del artículo 2 del Convenio; 3) que las posibilidades de otorgar mayor protección a la vida de la persona antes de nacer es cuestión que queda al arbitrio de los Estados miembros¹⁵³⁹.

La consecuencia lógica de esta forma de comprensión estricta de la idea de persona es que la dignidad no es igual en todas las fases de la vida de una persona. Para la persona, *status* que se tiene a partir del nacimiento, se afirma que tiene – por sí misma – plena dignidad. Bien otra es la consideración de la vida de la persona antes del nacimiento; ésta puede tener reconocida cierta protección a través de «la ley civil (...) en el contexto de hechos jurídicos como la herencia y la donación», pero tienen un reconocimiento muy

91) y *I. v. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002 (§ 70), el Tribunal entendió que la negativa del Reino Unido a modificar actas registrales de nacimiento de personas que se habían realizado una operación de cambio de sexo, así como respecto a la prohibición a los transexuales de casarse con personas del mismo sexo, eran lesivas de la dignidad de la persona y contrarias a los artículos 8 y 12 del Convenio. En sentido similar, en el Caso, *L. v. Lituania*, de 11 de septiembre de 2007 (§ 56), el Tribunal, sobre la base de que «los Estados deben asegurar el respeto a la vida privada, a la dignidad y la calidad de vida en ciertos aspectos personales», entendió que los Estados deben de también facilitar a estas personas la posibilidad de someterse a una operación de cambio de sexo. Sobre el artículo 8 del Convenio Europeo, en general, Pablo SANTOLAYA MACHETTI, «El derecho a la vida privada y familiar; un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)», en en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI (coord.), *La Europa de los Derechos*, cit., pp. 487-509.

¹⁵³⁸ Decisión *X v. Reino Unido*, Solicitud n.º 8416/1979, de 13 de mayo de 1980.

¹⁵³⁹ Caso *Vo v. Francia*, de 8 de julio de 2004. Véase nota a pie n.º 709 (Cap. IV).

limitado de su dignidad y del derecho a la vida, acaso hasta que se produce su nacimiento.

3. La dignidad en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La decisión del Consejo de las Comunidades Europeas, en 1968 (Reglamento n.º 1612/68)¹⁵⁴⁰, de comprender la dignidad como concepto que forma parte del derecho de libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, afirmando su conexión con el principio de igualdad de trato en el trabajo, no discriminación y el derecho a unas condiciones de vida dignas, representó un reto para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que fue asumido poco a poco. Piénsese, que durante bastante tiempo las escasas menciones a la dignidad por este Tribunal van a estar fundamentalmente en esta dirección¹⁵⁴¹. Así, el hecho de que se planteara el derecho a la libre circulación y a la integración del trabajador con el derecho a la agrupación familiar con miras a dar cobertura educativa a los hijos del trabajador¹⁵⁴², también en caso de minusvalía¹⁵⁴³, fueron sin duda una de las primeras pruebas de esa tendencia del Tribunal de Justicia. En esta dirección lleva, en efecto, la principal implementación inicial del concepto de dignidad por el Tribunal de Luxemburgo. Especialmente en el asunto *Di Leo*, en los años noventa, se observa bastante bien en qué consiste esta interrelación entre dignidad y derecho de libertad de circulación del trabajador: «El derecho de libre circulación de los trabajadores

¹⁵⁴⁰ Reglamento (CEE) n.º 1612/68, del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO n.º L 257, de 19 de octubre de 1968), donde se cita, como una de las motivaciones para su aprobación, lo siguiente: «Considerando que, para poder ejercitarlo en condiciones objetivas de libertad y dignidad, el derecho de libre circulación exige que la igualdad de trato en todo cuanto se relaciona con el ejercicio del mismo de una actividad por cuenta ajena y con el acceso a la vivienda, quede garantizada de hecho y de derecho, y así mismo, que se eliminen los obstáculos que se oponen a la movilidad de los trabajadores, sobre todo en lo referente al derecho del trabajador a hacer venir a su familia y a las condiciones de integración de dicha familia en el país de acogida».

¹⁵⁴¹ Véase Frank SCHORKOPF «Würde des Menschen, Persönlichkeits und Kommunikationsgrundrechte», en Dirk EHLERS *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, De Gruyter Recht, Berlin, 2005, p. 412.

¹⁵⁴² Véase la STJCE asunto Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München, de 3 de julio de 1974, C 9-74.

¹⁵⁴³ Para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la integración del trabajador, desde el reconocimiento de la noción de dignidad de la persona, presupone también que el hijo disminuido de un trabajador extranjero debe poder beneficiarse de las leyes del país para la rehabilitación de discapacitados. STJCE de 11 de abril de 1973, asunto Michael S. v. Fonds national de reclassement social des handicapés, C 76-72.

requiere, para que ese derecho sea conforme a los principios de libertad y dignidad, las mejores condiciones posibles de integración del trabajador comunitario en el país de acogida. Además, para que tal integración sea efectiva, es esencial también que el hijo del trabajador comunitario que reside con su familia en el país de acogida, tenga posibilidades educacionales en las mismas condiciones que cualquier otro hijo de un ciudadano de ese Estado miembro»¹⁵⁴⁴. Y luego – sobre prohibición de discriminación, más en general – hubo algún otro caso bastante interesante, como el asunto *P v. S y Cornwall County Council*, donde, en relación a la discriminación basada en el sexo contra una persona transexual, el Tribunal afirmó que «tolerar tal discriminación supondría atentar contra el respeto a la dignidad y a la libertad a que esta persona tiene derecho»¹⁵⁴⁵. Estos giros de interpretación tienen cierto interés, aunque en ellos, como ha dicho Casonato, la noción de dignidad «sólo es utilizada como valor adjunto, para precisar y reforzar el respeto de otros valores (igualdad, no discriminación y libertad)»¹⁵⁴⁶.

Fuera de esa línea de comprensión, hay que reconocer que la noción de dignidad, en un principio, no fue muy utilizada por este Tribunal. Es cierto que el proceso de desarrollo jurídico del concepto de dignidad se hizo notar en otros textos jurídicos. Recuérdese la Directiva 89/552 sobre coordinación de determinadas disposiciones legales de los Estados miembros relativas a la radiodifusión televisiva, que el Consejo aprobaría el 3 de octubre de 1989¹⁵⁴⁷, y que también reconocía la dignidad subrayando que «la publicidad televisada no deberá atentar contra el respeto de la dignidad

¹⁵⁴⁴ SSTJCE de 13 de noviembre de 1990, asunto Carmina di Leo v. Land Berlin, C-308/89; de 11 de abril de 2000, asunto Kaba, C-356/98; 17 de septiembre de 2002, asunto Baumbast y R. C-413/99.

¹⁵⁴⁵ STJCE de 30 de abril de 1996, caso P v. S. Cornwall Country Council, C-13/94.

¹⁵⁴⁶ Carlo CASONATO, *Introduzione al Biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Quaderni del Dipartimento, Università di Trento, 2006, p. 54.

¹⁵⁴⁷ Directiva 89/552 sobre coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO n.º L 298, de 17 de octubre de 1989). Posteriormente, el Parlamento Europeo y el Consejo han reconocido fallos en orden a la protección de los menores y la dignidad humana sobre todo en el progresivo desarrollo de un espacio sin fronteras interior para los servicios de comunicación audiovisual. De conformidad con ello, se ha subrayado la necesidad de establecer medidas de orden público, en particular en relación a la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento de delitos, incluyendo la protección de menores y la lucha contra la instigación, a través de los medios, al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad. Asimismo, se ha advertido a los Estados miembros que deben velar para que las comunicaciones comerciales audiovisuales se abstengan de «realizar emisiones contra el respeto de la dignidad humana». Directiva 2007/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica Directiva 89/552 (DO n.º L 332/27, de 18 de diciembre de 2007).

humana» (artículo 12.a). Pero la realidad es que las referencias a la dignidad humana, sobre la base de este documento, por parte del Tribunal de Luxemburgo, sólo fueron marginales, sin entrar ni ahondar en su significado¹⁵⁴⁸.

Esta línea doctrinal cambia a partir del año 2000. No sólo los textos citados y alguno otro¹⁵⁴⁹, sino principalmente la Carta de Derechos Fundamentales de Niza, que recoge, como hemos visto, la noción de dignidad, hacen cambiar esta tendencia¹⁵⁵⁰. Porque la afirmación de la Carta, como ya hemos dicho anteriormente, era inequívoca: «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida» (artículo 1). No sólo se encuadra relacionada a otros conceptos (vida e integridad de la persona, prohibición de la tortura, las penas o tratos inhumanos o degradantes y la esclavitud y el trabajo forzado), sino que se recoge como concepto autónomo. Planteando estos derechos y conceptos como derivados de la dignidad humana. A partir de ahí se despertó en el Tribunal de Justicia un interés especial por el concepto de dignidad, y ha aportado nuevas y productivas respuestas. En efecto, al cabo de poco tiempo, en relación con la Directiva 98/44, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas¹⁵⁵¹, en el conocido asunto *Reino de los Países Bajos v. Parlamento y Comisión*, el Tribunal formuló un importante rechazo a ciertas posibilidades biotecnológicas, como la creación de híbridos de seres vivos con células de personas y animales; el Tribunal, cuando se dio cuenta de hasta donde podía llegar un avance biomédico deshumanizado, determinó que «las invenciones biotecnológicas contrarias a la dignidad humana no son hoy patentables» y que «corresponde al Tribunal de Justicia, al controlar la conformidad de los actos de las instituciones con los principios generales del Derecho comunitario, velar por que se respete el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona»¹⁵⁵². El Tribunal de Justicia no se refiere ahora al concepto

¹⁵⁴⁸ Asunto De Agostini (Svenska) Forlag, de 9 de julio de 1997, C-34/95.

¹⁵⁴⁹ Véase, por ejemplo, la Resolución del Consejo, de 29 de mayo de 1990, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (DO C 157, de 27 de junio de 1990); Recomendación 92/131 de la Comisión relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, de 27 de noviembre de 1991 (DO 92/131/ CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991).

¹⁵⁵⁰ Frank SCHORKOPF «Würde des Menschen...» cit., p. 412.

¹⁵⁵¹ Véase así la Directiva 98/44 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (DO L 213, de 30 de julio de 1998).

¹⁵⁵² STJCE de 9 de octubre de 2001, asunto Reino de los Países Bajos v. Parlamento y Comisión, C-377/98.

de dignidad como principio o valor, sino expresamente como derecho. Esto se debe, creemos nosotros, a que una afirmación tal no hubiera servido de contrapeso bastante cara a los riesgos futuros que despierta la nueva investigación con células humanas. En este sentido, era conveniente dotar el concepto de dignidad del máximo sentido jurídico a todos los niveles. Y, además, ciertamente, la intención del Tribunal es la de dar una interpretación más acorde al mandato de respeto al concepto de dignidad de la Carta. Por eso se estructura como derecho fundamental, en la línea del legislador alemán.

Igualmente, en el también muy conocido asunto *Omega* se vuelve a manifestar esa interpretación¹⁵⁵³. La cuestión versaba sobre una empresa que tenía unas instalaciones en Bonn en las que, a través de pistolas láser, los clientes podían jugar a matarse entre sí. Como se sabe, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo Superior (*Oberverwaltungsgericht*) del Estado de Renania del Norte-Westfalia y el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*), consideraron que la explotación comercial de un juego de matar de estas características suponía una banalización de la violencia y «constituía una vulneración de la dignidad humana consagrada en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental». La cuestión era dilucidar si la limitación de la actividad de la empresa – con base en la dignidad – podía suponer una violación del Derecho comunitario¹⁵⁵⁴. Cuando este caso llegó hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Abogado General en su escrito de Conclusiones volvió sobre la comprensión de la dignidad como derecho fundamental, reconociendo que la interpretación anterior del Tribunal en relación a la dignidad humana parece buscar una concreción del concepto «equiparable (de acuerdo con el modelo alemán, a la vez como principio constitucional de la Unión y derecho fundamental) a la recogida en el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Sin duda esto ya es bastante significativo. Pero es que, además, en la sentencia resolutive el Tribunal decidió, finalmente, que el Derecho comunitario no tiene porqué ser contrario a una posible limitación «por motivos de orden público» o «cuando se

¹⁵⁵³ STJCE de 14 de octubre de 2004, asunto *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH y Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C. 36/02.

¹⁵⁵⁴ Concretamente de los artículos 49 a 55 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, sobre la libre prestación de servicios, y 28 a 30 sobre la libre circulación de mercancías.

menoscabe la dignidad humana»¹⁵⁵⁵. Esto significaba, que, en el fondo, el concepto de dignidad humana puede operar incluso como límite del mismo Derecho Comunitario¹⁵⁵⁶.

Dos últimos casos nos pueden servir para terminar de perfilar la idea de dignidad desarrollada por este Tribunal. Uno, el asunto *Pupino*, de 16 de junio de 2005, en relación con la Decisión marco del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce la necesidad de establecer cauces en los Estados miembros para que «las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal» (artículo 2.1)¹⁵⁵⁷. La consecuencia de esta decisión del Tribunal es que la interpretación de este texto jurídico debe realizarse de forma aún más favorable en relación a niños de corta edad, para asegurarles un mayor nivel de protección¹⁵⁵⁸. Y el otro, las Conclusiones del Abogado General en el asunto *Coleman*, presentadas el 31 de enero de 2008. Esta demanda viene dada ante un supuesto acoso y trato discriminatorio por una empresa a una empleada con un hijo discapacitado. No se hasta qué punto podrán llegar a ser relevantes sus recomendaciones. Pero el hecho de que aporte una interpretación sobre la afirmación de la dignidad por la Directiva 2000/78 CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo¹⁵⁵⁹, pero en orden a su efectividad respecto a personas discapacitadas, hace conveniente un breve comentario. Hay que reconocer que la integración y ayuda social de los minusválidos, desde muy temprano¹⁵⁶⁰, había sido ya un objetivo muy claro en el seno de la Comunidad Europea, pero los instrumentos jurídico-comunitarios encaminados a este tipo de políticas sociales no se habían vinculado aún a la noción de dignidad¹⁵⁶¹. Es cierto que el artículo 2.3 de la Directiva del

¹⁵⁵⁵ «El Derecho comunitario no se opone a que una actividad económica que consiste en la explotación comercial de juegos de simulación de acciones homicidas sea objeto de una medida nacional de prohibición adoptada por motivos de protección del orden público, debido a que esta actividad lesiona la dignidad» (Asunto Omega § 41).

¹⁵⁵⁶ Véase Pedro SERNA, «La dignidad humana en la Constitución...», cit., p. 239.

¹⁵⁵⁷ Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativo al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO n.º L 082, de 22 de marzo de 2001).

¹⁵⁵⁸ STJCE de 16 de junio de 2005, asunto *Pupino*, C-105/03.

¹⁵⁵⁹ DO n.º L 303, de 2 de diciembre de 2000.

¹⁵⁶⁰ Véase así la Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DO n.º C 013, de 12 de diciembre de 1974).

¹⁵⁶¹ Véase, por ejemplo, Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DO n.º C 013, de 12 de diciembre de 1974); Resolución del Consejo, de 27 de junio de 1974, relativa al establecimiento del primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos (DO n.º C 080, de 9 de julio de 1974); la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 21 de

Consejo¹⁵⁶² menciona la dignidad cuando cataloga su menoscabo en el trabajo como «acoso», sin embargo, tampoco relaciona este concepto a las situaciones de minusvalía. El Abogado General sí hace una conexión entre ambas cuestiones. La tendencia de éste es mostrar como fines del artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y de la misma Directiva también la protección de la dignidad de las personas con discapacidad. Pero su planteamiento es nuevo, porque su concepción de lesión de la dignidad por discriminación va más allá. No sólo comprende discriminación como actuación respecto a la propia persona que tiene minusvalía, sino que la extiende sobre aquella persona estrechamente vinculada a ella. Para él está claro que «la dignidad de una persona con una característica problemática no sólo se vulnera discriminándola directamente, sino que la discriminación puede revestir la misma gravedad si esa persona ve cómo otra persona sufre discriminación por el mero hecho de estar vinculada a ella (...), convirtiéndola en medio a través del cual se vulnera la dignidad de la persona discapacitada»¹⁵⁶³. El Abogado incluso tiene un término para designar este tipo de situaciones, las *discriminaciones sutiles*, que suponen no una discriminación directamente evidente pero si igualmente dañina. No podemos negar el interés que nos despierta esta línea de interpretación. Mirada desde un punto de vista en orden a una mayor implementación de la noción de dignidad, esta interpretación nos parece de lo más atinada. Esperemos que, finalmente, el Tribunal de Justicia se atreva a resolver este asunto en la dirección expuesta.

diciembre de 1981, sobre la integración social de los minusválidos (DO n.º C 347, de 31 de diciembre de 1981); Recomendación del Consejo, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de minusválidos en la Comunidad (DO n.º L 225, de 12 de agosto de 1986); Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías (DO n.º C 012, de 13 de enero de 1997); Resolución del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías (DO n.º C 186, de 2 de julio de 1999). Por otra parte, textos jurídico-comunitarios posteriores a la Directiva 2000/78, como la Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 2003, sobre el año europeo de personas con discapacidad (DO n.º L 335, de 19 de diciembre de 2001), tampoco hace mención a la noción de dignidad de la persona.

¹⁵⁶² Este artículo tiene el siguiente tenor: «El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el artículo 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las prácticas nacionales de cada Estado miembro».

¹⁵⁶³ Asunto Coleman, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. POIARES MADURO, presentadas el 31 de enero de 2008. Véase, concretamente, §§ 13-15.

VI. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NOCIÓN POR LA CONSTITUCIÓN Y POR VÍA DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL: ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN AL RESPECTO

Como se ha visto, en diferentes casos, también se puede realizar una fijación jurídica del concepto de dignidad del hombre, no a través de su inclusión en el articulado de una Constitución, sino por la vía de recepción de los interpretes constitucionales. Ahora bien, la determinación de su significado constitucional se ve aquí privado del máximo elemento de legitimación: la Constitución. Las líneas interpretativas sobre la noción de dignidad son el resultado de un acto de deducción de menor calado, a veces muy posterior, en el que el órgano judicial que determina el valor constitucional del concepto carece verdaderamente de categoría constituyente. Cabe, además, la posible variación de una línea interpretativa anterior con pocas dificultades y escaso control, dependiendo de la coyuntura u objetivos del interprete. Estos modelos de recepción son, sin duda, una forma válida muy significativa de incorporación del concepto al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, puede suponer también una base firme para una posterior constitucionalización conceptual (véase el caso de Suiza). Pero, hasta que eso no sucede, no tiene total rango constitucional y puede esconder a veces una cierta debilidad de recepción jurídica de la noción, que conlleva una escasa plasticidad de su sentido práctico. Esta situación se observa cuando se mira más allá del modelo de recepción europeo-continental y se comprueban los menores niveles de efectividad e implementación en el ejemplo anglosajón, más acusado en el ejemplo norteamericano. Aquí se muestra cierta laxitud en los órganos judiciales para implementar de forma práctica y como garantía jurídica la noción de dignidad a todos los niveles. Y detrás de este hecho está principalmente la carencia en el texto constitucional de una alusión unívoca a la dignidad del hombre como fundamento de los derechos y las libertades fundamentales y límite de toda la actuación estatal.

Pero si se recoge en la Constitución una expresión en la línea del artículo 1.1 de la *Grundgesetz* alemana, queda bastante delimitado lo que el constituyente ha querido decir, de forma que,

como ha podido observar claramente Starck, se fuerza al poder público a que la implementación del objetivo de preservar al máximo la idea de la dignidad, también se realice por cauces que, a su vez, no lesionen y sean coherentes con el principio de dignidad del hombre¹⁵⁶⁴ y se excluye, en mayor medida, que se pueda vulnerar la dignidad bajo la excusa, por ejemplo, de protección de cualquier otro valor, como pueda ser la seguridad de la comunidad. Al interprete constitucional la referencia a la dignidad por el texto constitucional no sólo le dota de rotundidad y claridad, sino también de capacidad de reacción ante desviaciones o interpretaciones del poder político no del todo compatibles con la comprensión evidente del precepto constitucional. Si añadimos, además, que aún cuando se cuenta en un texto constitucional con un precepto muy claro referido a la dignidad del hombre, cabe la posibilidad de que se realice una labor hermenéutica por parte del interprete constitucional que puede denotar cierta incoherencia con el sentido evidente del propio artículo de la Constitución, y que para la identificación de un posible contrasentido es conveniente disponer de una cláusula que ejemplifica su sentido primero, entonces creo poder ver que la recepción de la noción a través del método de inclusión de la referencia a la dignidad en la Constitución comprende ventajas incuestionables, si se compara con el sistema de configuración de dignidad constitucional a través de la labor cambiante de los interpretes constitucionales.

¹⁵⁶⁴ Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 490.

CAPÍTULO SEXTO
LA DIMENSIÓN RELACIONAL DE LA DIGNIDAD DE LA
PERSONA: ESQUEMA DE CONEXIÓN CON LOS VALORES
SUPERIORES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

**I. SOBRE LOS VALORES SUPERIORES CON LOS QUE SE
RELACIONA LA DIGNIDAD**

1. Introducción

Hay una serie de aspectos relativos a la dignidad de la persona para cuya explicación se requiere partir de otros conceptos constitucionales como los derechos fundamentales y los valores o principios constitucionales. En orden a los valores constitucionales, esa relación está tan incardinada que es difícil en muchas cuestiones hablar de la noción de dignidad sin hacer mención a principios como, por ejemplo, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, recogidos en el artículo 1.1 de nuestra Constitución: la garantía de la dignidad de la persona en el Estado constitucional se corresponde paralelamente así con el respeto a la libertad del individuo, la proscripción de la discriminación, la responsabilidad del individuo y la promoción de la participación del ciudadano en la vida social, y viceversa. En efecto, la relación del ciudadano y el

Estado queda determinada a través de la garantía de la dignidad¹⁵⁶⁵, que presupone el respeto y protección de los derechos fundamentales y principios directrices estatales. No se puede desconectar el reconocimiento de la dignidad de estas obligaciones, las exigencias más íntimas del ser humano¹⁵⁶⁶. Cuanto más se logran estos objetivos o valores, tanto más se puede entender que un Estado es respetuoso con la dignidad la persona. De hecho, no se puede comprender la idea constitucional de dignidad si no se respetan a la vez esos valores y directrices, ya que ésta, por sí misma, presupone la inferencia y consecución de estos valores y conceptos elementales. De este modo, para que pueda darse la noción de dignidad constitucional, debe contemplarse como concepto autónomo y fin en sí mismo, pero también debe de implementarse a través de los valores citados en el artículo 1.1 de la Constitución, que la complementan. Esta relación de complementariedad también se observa especialmente, por ejemplo, en el Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, que reconoce, junto al concepto de dignidad de la persona, los valores fundamentales de libertad, igualdad, solidaridad, democracia y Estado de Derecho¹⁵⁶⁷. Además, en ese mismo texto, el Consejo Europeo determina otros objetivos prioritarios que vincula a la dignidad: crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, y situar a la persona en el centro de toda su actuación. En efecto, tal relación de íntima conexión se percibe particularmente a través de los conceptos de libertad e igualdad¹⁵⁶⁸, pero también a través de otros

¹⁵⁶⁵ Christian STARCK, *Verfassungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, p. 77.

¹⁵⁶⁶ Compárese Pablo LUCAS VERDU, *Estimativa y política...*, cit., p. 112, quien también afirma, en este sentido, que «la dignidad de la persona se interrelaciona con los valores mencionados por el artículo 1.1 de la Constitución, porque el hombre se manifiesta como sustancia individual libre y como ser comunitario, de modo que aquí juegan los valores de justicia, igualdad y pluralismo».

¹⁵⁶⁷ Paul TIEDEMANN, *Menschenwürde als Rechtsbegriff...*, cit., p. 549, para quien «la mayoría de las Constituciones declaran, junto a la dignidad del hombre, otros valores fundamentales. La relación entre la dignidad y estos valores se observa de modo ejemplar en el catálogo de derechos fundamentales de la Unión Europea, que comprende, junto a la dignidad y los derechos humanos, la libertad, la igualdad, democracia y Estado de Derecho. Libertad supone libertad de actuación y exige ciertos límites, cuando éstos están justificados. Igualdad supone igualdad de trato en la distribución de bienes y cooperación, lo que exige la posibilidad de configuración de algunas diferenciaciones de trato, si es que éstas están justificadas. La dignidad aquí juega un papel superpuesto a estos valores. La democracia es un mecanismo para el acoplamiento de la soberanía política a la opinión pública. En este sentido, el respeto a la dignidad es un requisito esencial. El Estado de Derecho, por otro lado, es el instrumento estatal para la protección de la dignidad, la libertad y la igualdad».

¹⁵⁶⁸ Así, por ejemplo, Albert BLECKMANN, *Staatsrecht II. Allgemeine Grundrechtslehren*, Carl Heydemanns Verlag, Köln, 1985, p. 48, para quien «la dignidad de la persona concretiza, de un lado, los derechos de libertad y, por otro lado, los derechos de igualdad»; Hans-Ulrich GALLWAS, *Grundrechte*, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1995, nota al margen 77, para quien «la libertad y la igualdad se configuran a efectos de

principios como, las ideas de democracia, solidaridad, bienestar público, derechos sociales, etc¹⁵⁶⁹.

2. El valor libertad

En términos muy generales, libertad es, principalmente, posibilidad de autodeterminación, posibilidad de elección, acto voluntario, margen de actuación y ausencia de interferencia¹⁵⁷⁰. Desde la experiencia del Derecho natural individualista, tal como nos explica Häberle en su *Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, «la libertad se entiende como algo en sí ilimitado y existente previamente al Derecho», como «falta o prohibición de restricciones» a la libertad de actuación individual¹⁵⁷¹. Por otro lado, recordemos también el amplio abanico de formas de concreción de la libertad que se recogen en los textos constitucionales: se habla de libre desarrollo de la personalidad, libertad ideológica, de libertad religiosa, de culto, de movimientos, de circulación, de pensamiento, de enseñanza, etc. Sin embargo, en toda esta diversidad conceptual destaca, como denominador común más claro, la necesidad de

garantía de la dignidad del hombre y no pueden ser separados de este objetivo»; Karl-Eberhard HAIN, *Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79.3 Grundgesetz*, Nomos, Berlin, 1999, p. 225, quien subraya que «de la idea fundamental del principio de autonomía del hombre, se derivan, como contenido del principio de dignidad del hombre, las ideas básicas de libertad e igualdad»; Peter UNRUH, *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes...*, cit., p. 360, quien afirma que «de la idea de autonomía se deriva, en primer lugar, la libertad y la igualdad de todos los hombres como contenido normativo de la garantía de la dignidad del hombre. En el principio de la dignidad están contenidos necesariamente los conceptos de libertad e igualdad del individuo»; Josef Franz LINDNER, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, cit., p. 198, quien, en referencia a la Ley Fundamental, dice que «la libertad y la igualdad tienen en el artículo 1.1 de la Grundgesetz su raíz común y su referencia mutua». Entre nosotros, Antonio PÉREZ LUÑO, «dignidad, libertad e igualdad de la persona y derechos humanos», en Víctor Manuel MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la justicia. Homenaje al profesor Gutiérrez-Alviz Armario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pp. 831-840; Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 48 y 49; Antonio PÉREZ LUÑO, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 114; María Luisa MARÍN CASTÁN, «Dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 9, Observatori de Bioètica i Dret, Parc Científic de Barcelona, 2007, pp. 1-8.

¹⁵⁶⁹ En este sentido, véase, Sibylle REINHARDT, «Werte Bildung und Politische Bildung», en Dirk LANGE y Gerhard HIMMELMANN (coord.), *Demokratie-bewusstsein*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2007, p. 134, para quien «la dignidad del hombre, como directriz, los derechos fundamentales y la determinación de los fines del Estado presuponen unos valores que comprenden la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, bienestar público y responsabilidad».

¹⁵⁷⁰ Una clasificación de significados y un estudio sobre su sentido filosófico desde los griegos hasta el presente puede verse en José FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, cit., Vol. II, pp. 49-56.

¹⁵⁷¹ Peter HÄBERLE, *La garantía del contenido esencial...*, cit., p. 17.

autodeterminación y libre actuación de la persona, para lo cual se requiere indefectiblemente de un cierto apoyo, primero para facilitar el desarrollo pleno del individuo y, después, para asegurar la propia esfera de libertad. En efecto, hasta el día de hoy se puede decir que no ha habido ni una sola persona en la historia que haya podido forjarse él sólo a sí mismo y que haya podido – sin ayuda de nadie – garantizar su libre albedrío y autonomía sobre los demás plenamente durante toda su vida hasta su vejez, hasta el último día de su existencia.

Aquí se muestra que las posibilidades de desarrollo y libertad del individuo requieren de una mínima infraestructura de desarrollo y protección. Toda la realización del individuo parece dominada por esta dualidad. Por un lado, el hombre para poder elegir libremente necesita tener un cierto conocimiento de la realidad. Quien no conoce las posibilidades vitales que le ofrece la existencia humana, se guía por su mera experiencia e instintos y sólo podrá elegir entre unas pocas posibilidades dictadas por su propia necesidad y nunca podrá ser auténticamente libre. Como dice Laín Entralgo, un hombre es libre cuando opta entre distintas posibilidades, cuando «decide continuar haciendo lo que hacía» o elige entre otras opciones¹⁵⁷². No obstante, para poder hacer esto, es conveniente estar en contacto con otros individuos, que le ayuden a tener un cierto saber sobre el entorno que le circunda y de las alternativas que han experimentado otros antes que él. Él decidirá después si seguir esos consejos, equivocarse o crear nuevos caminos razonadamente. Cuanto más se dan estas circunstancias y tiene un mejor conocimiento de la realidad y del mundo, tanto mejor puede forjar su propia personalidad y tomar decisiones realmente libres.

Por otro lado, un individuo – él sólo – no puede tampoco asegurar su libertad. Si bien, quizás, como dijo Rousseau y, antes que él, Cervantes¹⁵⁷³, el hombre, en los primeros estadios del devenir histórico, fuera bueno por naturaleza – «ni bueno ni malo, sin vicios ni virtudes»¹⁵⁷⁴ –, «la Historia universal nos enseña más bien la

¹⁵⁷² Pedro LAÍN ENTRALGO, *Alma, cuerpo, persona*, cit., p. 166.

¹⁵⁷³ Miguel de CERVANTES, en su *Don Quijote de la Mancha*, en el Capítulo XI, «De lo que le sucedió a Don Quijote con unos cabreros». Como un adelanto a la idea de la bondad natural del hombre de Rousseau, escribe Cervantes, por boca de Don Quijote: «Dichosa edad y siglos aquellos a quien los antiguos pusieron el nombre de dorados (...), porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de tuyo y mío. Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes». Y añade después: «Todo era paz entonces, todo amistad, todo concordia (...). No había fraude, engaño ni malicia».

¹⁵⁷⁴ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por

profunda ambivalencia del hombre; la corruptibilidad creciente y también la vulnerabilidad de la persona»¹⁵⁷⁵. Así, la idea de la libertad consustancial del ser humano se debe dilucidar teniendo en cuenta a la vez su posible «inclinación a la indiferencia y el egoísmo»¹⁵⁷⁶, a la «pura arbitrariedad»¹⁵⁷⁷, o incluso la «predisposición a la violencia» de la naturaleza humana¹⁵⁷⁸; de otra forma, se tiene una imagen distorsionada de la realidad. Reconocer la libertad, supone al mismo tiempo no partir de una visión demasiado romántica del hombre sino real y, por tanto, como dice Krüger, establecer vías «contra el mal uso o el abuso de la libertad»¹⁵⁷⁹; de otro modo, sólo imperaría la de los más fuertes.

La comprensión del hombre teniendo en cuenta su fragilidad y capacidad para hacer el mal, *homo hominis lupus*, en palabras de Hobbes, sería, desde muy antiguo, una constante recurrente en el campo filosófico – con orígenes en Platón¹⁵⁸⁰ y Aristóteles¹⁵⁸¹, se observa también, por ejemplo, en Santo Tomás¹⁵⁸² y después en Maquiavelo¹⁵⁸³ y Campanella¹⁵⁸⁴, reafirmandose más tarde sobre

Mauro Armijo, de Alianza Editorial (*Del Contrato social*), Madrid, 2000, p. 260. Antes que él, sobre el estado primitivo de bondad natural del hombre, véase DEMÓCRITO, en «El origen de la sociedad», *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. III, cit., pp. 359-361. Recientemente, JUAN PABLO II, en la Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, cit., p. 88, quien, con base en el Génesis (Gén. 1,31), afirma «la bondad fundamental» del hombre.

¹⁵⁷⁵ Véase en Peter SALADIN, en «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», cit., pp. 850 y 851.

¹⁵⁷⁶ Franz Josef WETZ, *Die Würde des Menschen antastbar?*, cit., p. 16.

¹⁵⁷⁷ Werner MAIHOFER, *Estado de Derecho...*, cit., pp. 101 y 102.

¹⁵⁷⁸ Hebert Lionel. A. HART, *El concepto de Derecho*, Ed. Aldedo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 347 y ss. También véase Elias DÍAZ GARCÍA, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1981, pp. 369 y 370.

¹⁵⁷⁹ Herbert KRÜGER, en *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 544.

¹⁵⁸⁰ PLATÓN, *La República*, I 369 c. Sobre ello, véase, Frederick COPLESTON, *Historia de la Filosofía*, Vol. I, cit. pp. 231-238.

¹⁵⁸¹ Véase ARISTÓTELES, *Política*, Libro I, 1253 a y b, para quien el «individuo separado no se basta a sí mismo» y «es por naturaleza un animal social», pero, al mismo tiempo, también reconoce que el hombre «apartado de la ley y de la justicia es el peor de todos [los animales]». El hombre – añade Aristóteles – «sin virtud, es el más impío y salvaje de los animales».

¹⁵⁸² En efecto, Santo Tomás también comparte esta visión pesimista de la realidad humana. Para él, «sólo en el hombre parece que se da el mal a menudo». Véase en Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. I, Parte II, q. 49 a. 3, p. 486. Véase, también, por ejemplo, *Suma...*, cit., T. II, Parte I-II, q. 96. a.2, p. 749, donde dice: «Y por eso la ley no prohíbe todos aquellos vicios de los que se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, aquellos de los que puede abstenerse la mayoría y que, sobre todo, hacen daño a los demás, sin cuya prohibición la sociedad no podría subsistir, tales como el homicidio, el robo y cosas semejantes».

¹⁵⁸³ Para Maquiavelo (*Discorsi sopra Tito Livio*, I, c. 5 y 6) «los hombres son malos todos, con escasa diferencia, y el áncora del bien público está por entero en las leyes, que consiguen que los hombres se abstengan de obrar el mal, más por necesidad que por voluntad de hacerlo». Cit. por Aimé GUILLON DE MONTLÉON, *Maquiavelo comentado*, F. Rosa, París, 1827, p. 309.

todo con Hobbes, Locke y Voltaire¹⁵⁸⁵ y perfeccionándose con Kant en su *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*¹⁵⁸⁶ – y ha sido asimilada también en el debate jurídico (Ihering¹⁵⁸⁷, Jellinek¹⁵⁸⁸, Kelsen¹⁵⁸⁹, Kuhn¹⁵⁹⁰, Hauriou¹⁵⁹¹) como base para una posible limitación de la libertad. Llama la atención particularmente, en este contexto, la interpretación que da Krüger en su *Allgemeine Staatslehre*. «Sólo un agente – nos dice – que pueda proporcionar y garantizar eficazmente la seguridad y el orden, eleva los derechos y la libertad del hombre de mero título a verdadera posesión». Y añade, «el Derecho natural ha demostrado sistemáticamente que cada individuo en sí es demasiado débil como para poder establecer ese agente»¹⁵⁹². Esta concepción de la sociedad sobre la «creencia de la debilidad humana»¹⁵⁹³, después, se puede decir que se ha complementado y mejorado a través del concepto de dignidad de la persona como realidad límite de la libertad del individuo y, a la vez, límite de la actuación del Estado¹⁵⁹⁴. El Estado constitucional percibe

¹⁵⁸⁴ Tomas CAMPANELLA, *Aforismos políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pp. 37 y 38. Traducción de Mariano Hurtado Bautista.

¹⁵⁸⁵ VOLTAIRE, en su *Tratado sobre la tolerancia*, Austral, 2002, Madrid, p. 169 (Editado y traducido por Mauro Armijo), afirma que «tanta es la debilidad del género humano, y tanta su perversidad», que necesita, por un lado de las leyes «que velan sobre los crímenes conocidos», y, por otro lado, de la religión que vela «sobre los crímenes secretos». Respecto a John LOCKE, véase *Dos tratados sobre el gobierno civil*, Austral, 1991, II, Cap. VII, VIII y IX. Edición preparada por Joaquín Abellán y Francisco Gimenez Gracia.

¹⁵⁸⁶ Para Kant «el hombre es malo por naturaleza» (Der Mensch ist von Natur böse), aunque también reconoce que «posee el germen del bien en sí». Immanuel KANT, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, en la recopilación de G. HARTENSTEIN, *Immanuel Kant's. Sämtliche Werke*, Vol. VI, Leopold Voss, Leipzig, 1868, p. 126. Sobre ello, Leonardo RODRÍGUEZ DUPLÁ «¿Por qué sostiene Kant que el hombre es malo por naturaleza?», en *Actas del VI Simposio Internacional de fe cristiana y cultura contemporánea «¿Ética sin religión?»*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2007, pp. 59-76.

¹⁵⁸⁷ Rudolf von IHERING afirma que «en toda la creación el más fuerte vive a costa de los más débiles», de ahí la necesidad del Derecho y del poder del Estado. Véase, sobre este autor, Ernst VON HIPPEL, *Historia de la Filosofía Política*, cit., p. 357.

¹⁵⁸⁸ Georg JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2000, pp. 126 y 127. Traducción y Estudio preliminar de Adolfo Posada y Estudio de Miguel Carbonel.

¹⁵⁸⁹ Así, por ejemplo, Hans KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, cit., pp. 7-17; *Teoría General del Estado*, cit., pp. 258-259. Especialmente en *Teoría General del Derecho...*, cit., pp. 337 y 338, donde identifica la libertad como «anarquía» y sólo comprende la libertad política.

¹⁵⁹⁰ Helmut KUHN, *El Estado*, cit., pp. 172 y 173.

¹⁵⁹¹ Véase Maurice HAURIOU, *Principios de Derecho público...*, cit., pp. 58 y 59.

¹⁵⁹² Herbert KRÜGER, en *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 528.

¹⁵⁹³ Maurice HAURIOU, *Principios de Derecho público...*, cit., p. 58.

¹⁵⁹⁴ Compárese, por ejemplo, Hans Peter SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 140, quien habla de un «máximo de libertad real del individuo como expresión de su dignidad humana, donde reside al mismo tiempo la exigencia emancipadora de la idea de autodeterminación, limitativa y racionalizadora del poder». Véase, también, el mismo autor, «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», en

y valora la capacidad del individuo para «distinguir entre el bien y el mal y decidir una actuación moral»¹⁵⁹⁵. Esta complementación de la idea de libertad que se contrapesa junto a la noción de dignidad y de responsabilidad del individuo es sin duda una de las notas más esenciales del Estado constitucional moderno y se ha desarrollado de modo creciente hasta ahora.

Podemos observar esta relación de íntima complementariedad entre ambos conceptos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, en la que se entreven dos formas de relación elemental: por un lado, se observa la dignidad como un concepto que subyace y sirve como un refuerzo más de fundamentación de la idea de libertad. Por otro lado, el concepto de dignidad deriva a la vez como límite de la libertad del individuo, como concepto que obliga al individuo a refrenar sus propios excesos.

Respecto a la primera forma de comprensión, la manera menos específica de esta interpretación del Tribunal Constitucional consiste en ver la libertad como valor genérico «vinculado directamente a la dignidad de la persona» y que sirve como «presupuesto» de otras libertades, dando a la noción de libertad un significado que se constituye en la capacidad de autonomía del individuo «para elegir entre las diversas opciones que se le presentan»¹⁵⁹⁶. En la práctica, esta forma de manifestación se traduce también en la concepción de la dignidad como «valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida»¹⁵⁹⁷. En qué medida se expresa esta relación general en los distintos derechos y libertades se puede mostrar citando algunos casos concretos: en la libertad ideológica¹⁵⁹⁸ y religiosa, en cuanto conceptos que configuran un ámbito de «autodeterminación intelectual» que se entiende derivado de la

Revista de Estudios Políticos, n.º 7, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 7-35. Traducción de Joaquín Abellán.

¹⁵⁹⁵ Christoph ENDERS, «Freiheit als Prinzip rechtlicher Ordnung – nach dem Grundgesetz und im Verhältnis zwischen dem Staaten», en Jörg DIERKEN y Arnulf von SCHELIHA, *Freiheit und Menschenwürde: Studien zum Beitrag des Protestantismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 295. En este sentido, también, Stefan HEUSER, *Menschenwürde: Eine theologische Erkundung*, LIT Verlag, Berlín-Hamburgo-Munster, 2004, pp. 255 y 256.

¹⁵⁹⁶ SSTC 147/2000, de 29 de mayo, F.J. 3º; 233/2000, de 2 de octubre, F.J. 3º. En los mismos términos SSTC 208/2000, de 24 de julio; 209/2000, de 24 de julio.

¹⁵⁹⁷ STC 53/1985, de 11 de noviembre, F.J. 8º. Sobre la relación entre dignidad y derecho de la personalidad, véase, por ejemplo, Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ y Oscar MAGO BENDAHÁN, *Derechos de la personalidad y derecho de los daños morales*, Constitución Activa, Caracas, 2007, pp. 21-32.

¹⁵⁹⁸ STC 20/1990, de 15 de febrero, F.J. 4º.

dignidad individual¹⁵⁹⁹, y cuya esencia, por ejemplo en el caso de la libertad religiosa, no sólo consiste en el reconocimiento de un «*agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros», sino también en el reconocimiento de otras posibilidades como la libertad de enseñanza, de reunión y de manifestación con fines religiosos¹⁶⁰⁰; en la libertad de expresión, en cuanto se entiende también como medio para que los ciudadanos desarrollen una conciencia libre acorde a su dignidad¹⁶⁰¹. Y finalmente, por así decir, en la libertad de movimientos, cuya relación con la dignidad – aun cuando cabe en ciertos casos su limitación¹⁶⁰² – se puede deducir no sólo de su derivación del concepto de la libertad como valor superior del artículo 1.1 CE, sino también del hecho de que el constituyente haya querido proteger especialmente este derecho a través de la garantía del *Habeas corpus*, que establece un mecanismo específico para evitar y hacer cesar de manera inmediata detenciones arbitrarias mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de la persona privada de libertad¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁹ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ. 9º.

¹⁶⁰⁰ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ. 6º; 101/2004, de 2 de junio, FJ.º 3.

¹⁶⁰¹ Para el Tribunal Constitucional, es precisamente a través del ejercicio de este derecho a través del cual «se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática» (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ. 5º; 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 8).

¹⁶⁰² En efecto, el Tribunal Constitucional también ha subrayado que aún cuando, de acuerdo con el artículo 10.1 CE, «la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, fundamento del orden político y de la paz social, no significa ni que todo derecho le sea inherente – y por ello inviolable – ni que los que se califican de fundamentales sean in toto condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. Piénsese, precisamente, en la restricción de la libertad ambulatoria y conexas que padecen los condenados a una pena privativa de libertad» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ. 3º).

¹⁶⁰³ «Ello es consecuencia de la importancia de la libertad, que – como advierte la STC 147/2000, de 29 de mayo – no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE) sino además un derecho fundamental (artículo 17 CE), que está vinculado directamente con la dignidad de la persona, y cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquellos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. Y concluye esta resolución afirmando que la libertad hace a los hombres» (STC 233/2000, de 2 de octubre, FJ. 3º).

La segunda forma de comprensión se refiere a la dignidad como límite de la libertad. Esta perspectiva hace ver que, como dice Alexy, hay también una necesidad evidente de protección de la dignidad «a través del derecho»¹⁶⁰⁴, y presupone la identificación de la dignidad no en el sentido de una libertad ilimitada, sino teniendo en cuenta que el individuo se encuentra inserto en una comunidad en la que vive¹⁶⁰⁵. En qué manera se observa esta otra forma de relación en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se entrevé ya desde su interpretación de la dignidad como «valor espiritual inherente de la persona», inalterable «cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre»¹⁶⁰⁶. Obviamente esto supone un mandato a los poderes públicos, pero también a los ciudadanos¹⁶⁰⁷. Por ejemplo, si se observa la doctrina del Tribunal Constitucional se pueden ver algún que otro matiz de concreción de la asunción de la dignidad como límite de la libertad. Entre ellas resulta particularmente instructiva la STC 2/1982. En esta Sentencia, el Tribunal ha expresado la virtualidad de la noción de dignidad como límite de la libertad con las siguientes palabras: «Ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos»¹⁶⁰⁸. Y no faltan ejemplos respecto a otro tipo de derechos de libertad: se habla así de la dignidad como límite a la libertad de información¹⁶⁰⁹, la dignidad como límite a las actitudes machistas¹⁶¹⁰ o límite a ciertas actitudes de presión realizadas por el trabajador para forzar a otros trabajadores a secundar la huelga¹⁶¹¹.

¹⁶⁰⁴ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 346. En el mismo sentido muy expresivamente, véase Helmut KUHN, *El Estado*, cit., p. 173, para quien, «el Derecho sólo puede hacerse efectivo por el Estado y sólo por él, y sólo mediante un Derecho eficaz, es decir, que disponga de poder, pueden mantenerse y desarrollarse la seguridad, la libertad y la dignidad de la persona».

¹⁶⁰⁵ Véase así la BVerfGE 45, 187 (227): «La Grundgesetz no entiende la libertad como la de un individuo aislado, dueño de sí mismo, sino como la de un individuo referido y vinculado a la comunidad».

¹⁶⁰⁶ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ. 4º; 57/1994, de 28 de febrero, FJ. 3º A.

¹⁶⁰⁷ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ. 8º.

¹⁶⁰⁸ STC 2/1982, de 29 de enero, FJ. 5º.

¹⁶⁰⁹ SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ. 8º; 105/1990, de 6 de junio, FJ. 8º.

¹⁶¹⁰ STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ. 5º; 59/2008, de 14 de mayo, FJ. 9º A; 81/2008, de 17 de julio, FJ. 3º, 4º y 5º; 45/2009, de 19 de febrero, FJ. 5º y 6º.

¹⁶¹¹ STC 332/1994, de 19 de diciembre, FJ. 6º.

En definitiva, mientras la idea de garantía de libertad y seguridad del ciudadano presupone una estructura de desarrollo y protección normativa y una cierta pacificación del territorio, como dice Luhmann¹⁶¹², es decir, delegación en manos del Estado de la función de policía y la capacidad de sanción, lo cual deja siempre abierta la posibilidad de excesos del poder y la deriva al totalitarismo, ahora se reconoce un límite – la dignidad – que funciona a la vez como freno a la libertad del ciudadano y a la actuación estatal y, además, opera como objetivo del Estado. Esta novedad del Estado constitucional se manifiesta además en tres aspectos principales que pueden ser también aquí tratados: la dignidad como concepto para cuyo respeto se requiere a la vez el reconocimiento de la idea de libertad del individuo, la dignidad como límite de la libertad y, finalmente, la dignidad como concepto que supone un esfuerzo estatal encaminado a la formación del individuo y al desarrollo de su personalidad.

A) Respeto a la dignidad de la persona presupone respeto a la libertad

«Del reconocimiento de la dignidad deriva la prohibición de hacer de otro hombre un simple instrumento y de privarle de su propio yo». Con esta expresión, pronunciada por Starck¹⁶¹³, se observa nítidamente la idea fundamental de que la dignidad es un concepto «íntimamente ligado» a la noción de libertad y al libre desarrollo del individuo¹⁶¹⁴. En efecto, ante todo, el reconocimiento de la dignidad de la persona presupone la valoración y respeto de un margen de autonomía y desarrollo del individuo a través de su propia experiencia. Frente al proyecto totalitario que pretende determinar el desarrollo de la sociedad y de los mismos comportamientos de los individuos, el Estado constitucional actual trata, más bien, como ha afirmado el Tribunal Constitucional Federal, de hacer realidad la dignidad del hombre, haciendo al ciudadano el verdadero sujeto de su actuación¹⁶¹⁵. Si un Estado reconoce el concepto de dignidad, pero no parte de su conexión con la idea de libertad, la noción de dignidad queda desvinculada de la

¹⁶¹² Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, cit., pp. 56 y 57.

¹⁶¹³ Christian STARCK, «Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das positive Recht», en Robert ALEXI, Ralf DREIER y Ulfrid NEUMANN, *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, Fran Steiner Verlag, Stuttgart, 1991, p. 391.

¹⁶¹⁴ Franz LINDNER, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, cit., p. 198.

¹⁶¹⁵ BVerfGE 38, 105 (114); 9, 89 (95).

idea de autodeterminación de la persona, de su posibilidad de desarrollarse como él quiera ser o como él realmente es y constituiría, quizás, un régimen que implementaría algunos aspectos sectoriales de reconocimiento de la idea de dignidad (igualdad, seguridad del ciudadano, etc.), pero quedaría apartado del deber del Estado de dar a la persona la importancia que se merece. En tanto más se conforma en el Estado una esfera inviolable de actuación del individuo, derivada de su autonomía, más se realiza el idea de dignidad¹⁶¹⁶. En definitiva, resulta muy difícil imaginar cómo se puede posibilitar el desarrollo pleno de la faceta individual de dignidad y libertad de cada cual si no hay un posicionamiento estatal de reconocimiento real de la capacidad de actuación y autorrealización independiente de la persona en libertad.

En la Constitución española, por ejemplo, el constituyente ha descrito esta relación en el propio artículo 10.1, donde trata conjuntamente la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del «orden político y de la paz social». Llama también la atención, particularmente, la fórmula que acogía el proyecto constitucional para Alemania, el borrador de *Herrenchiemseer* (agosto de 1948), para resaltar esta relación conceptual. «La dignidad de la personalidad humana - dice este texto en su artículo 1.2 - es inviolable»¹⁶¹⁷. Más explícita todavía es la Constitución polaca de 1997, que reconoce directamente, en su artículo 30, que «la dignidad inherente e inalienable de la persona constituye el origen *mismo* de la libertad» (La cursiva es nuestra). Y, precisamente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha destacado la libre personalidad humana, en conexión con la dignidad humana, como «el más alto valor del Derecho»¹⁶¹⁸. Para el Tribunal Constitucional Federal, el artículo 2.1 de la *Grundgesetz*, referido al derecho al libre desarrollo de la personalidad, se deriva del concepto de dignidad del artículo 1.1¹⁶¹⁹. En fin, se puede también recordar aquí de modo particular la interpretación de nuestro Tribunal Constitucional en la STC 53/1985, en la cual la dignidad se identifica con la posibilidad de «autodeterminación consciente y responsable» del individuo. Dignidad y libertad, como vemos, se funden entre sí.

¹⁶¹⁶ Carl Joachim FRIEDRICH, *El hombre y el Gobierno*, cit., pp. 299 y 300.

¹⁶¹⁷ Véase en Peter BUCHER, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, cit., p. 580. Cit. también en Thomas SUKOPP, en *Menschenrechte; Anspruch und Wirklichkeit...*, cit., p. 204.

¹⁶¹⁸ BVerfGE 7, 198 (205).

¹⁶¹⁹ BVerfGE 6, 32 (36); 32, 373 (379).

Por tanto, el respeto a la dignidad presupone respeto a la libertad del individuo. La recepción constitucional del concepto de dignidad, que supone la idea de que todo el ordenamiento estatal «existe en aras del hombre», en último término no puede sino dar también cierta relevancia a la opción y la experiencia vital del individuo. Ciertamente, no puede comprenderse la dignidad sin reconocer la libertad en sus diversos planos (artística, ideológica, religiosa, de expresión, política, etc.)¹⁶²⁰, ya que el reconocimiento de esta noción, por sí mismo, supone fundar un orden social cuyo objetivo es la materialización de todas las relaciones vitales fundamentales de la existencia humana. Y el reconocimiento de los derechos fundamentales también es, como subraya Enders, una forma más del Estado constitucional para la ejecución de ese objetivo, pues aseguran una esfera propia de libertad del individuo¹⁶²¹. Pienso que esto es una exigencia insita o, como ha dicho claramente Grabitz, una «condición previa» al mismo reconocimiento de la noción de dignidad¹⁶²². Resulta difícil imaginar cómo se puede recrear e implementar la idea de dignidad si no se produce, a la vez, un posicionamiento estatal previo de reconocimiento, estimación y protección de la autorrealización de la persona en libertad en todas sus formas de manifestación: forma de mostrarnos con respecto a nosotros mismos y los demás, cuestiones de conciencia, libertad ideológica y política, libertad sexual, modo de vida, etc.¹⁶²³. Es decir, aspectos a través de los que uno realmente se muestra tal y como quiere ser. Por eso, en el Estado constitucional actual, esta exigencia se ha plasmado en el reconocimiento de un ámbito personal de libertad exento de cualquier intervención externa, asegurado a través de los derechos fundamentales, en el que, en última instancia, es únicamente el individuo quien puede decidir sobre el devenir de su propia existencia y, por ende, solamente cabe apelar a su responsabilidad¹⁶²⁴.

¹⁶²⁰ Para una explicación de la interconexión entre los derechos de libertad y sobre los derechos fundamentales como elementos que conforman un «status de libertad», véase Peter HÄBERLE, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Comares, 2003, pp. 29-67. Traducido por Jürgen Saligmann y César Landa.

¹⁶²¹ Véase Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., pp. 144, para quien «el ordenamiento jurídico-constitucional en su totalidad y, en primer lugar, los derechos fundamentales, están en una relación funcional con el principio constitucional de dignidad». En este sentido, los derechos fundamentales dan lugar a un «marco de eficacia de libertad personal» que está dirigido precisamente a implementar la dignidad humana.

¹⁶²² Eberhard GRABITZ, *Freiheit und Verfassungsrecht. Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte* J.C.B. Mohr, Tübingen, 1976, p. 202.

¹⁶²³ Sobre ello, por ejemplo, Francesc TORRALBA ROSELLÓ, *¿Qué es la dignidad humana?*, cit., pp. 44-48.

¹⁶²⁴ En sentido muy parecido, véase Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ y Oscar MAGO BENDAHÁN, *Derechos de la personalidad...*, cit., p. 24, para quienes «de la

El reconocimiento de la libertad por el Estado constitucional, además, conduce a la idea de que éste no ha recogido un concepto de dignidad totalmente cerrado. La tendencia constitucional actual es mostrar a todo individuo como importante, lo que supone paralelamente la salvaguarda de su autonomía y libertad de decisión, como expresión de su propia dignidad. Este reconocimiento dual supone que el Derecho ha conformado una significación abierta de dignidad, facultando vías de protección de la dignidad de cada persona y, en suma, de lo que es mi propia consideración como individuo y mi forma de manifestarme en sociedad. En efecto, la recepción de la idea de dignidad supone entender al ser humano «con cierta capacidad de elección» y reconocerle un ámbito «de libertad suficiente para poder decidir aspectos esenciales de su vida»¹⁶²⁵. Esta relación se observa vigorosamente en Podlech. Para él la dignidad supone la asunción de la idea de libertad como «preocupación existencial», que presupone la aseguración de la identidad del hombre e implica, por un lado, «libertad de formación de la conducta» y, por otro, la prohibición de fracturar la identidad de una persona¹⁶²⁶. En esa misma línea, para Nipperdey, «en el ordenamiento la dignidad se hace realidad cuando se asegura una esfera al hombre en la que puede actuar como ser independiente».¹⁶²⁷ Y también Dürig ha identificado dignidad con la posibilidad de autoderminación del individuo «respecto al entorno»¹⁶²⁸. La afirmación, por tanto, no tan habitual como se pueda en principio creer, de que la noción constitucional de dignidad no es neutral y está recargada ideológicamente¹⁶²⁹, yerra, porque no toma el concepto de dignidad desde su necesaria conexión con otros conceptos constitucionales, principalmente con el valor de libertad. El principio de libertad funciona así precisamente para evitar la articulación de una idea de

dignidad se deduce la existencia de un derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, que a su vez ha de considerarse como la matriz generadora de los derechos de la personalidad. Estos derechos son derechos del actuar de la persona, que merecen y obtienen (en mayor o menor medida) reconocimiento y protección del mundo jurídico, en particular a través de su constitucionalización. De aquí podría inferirse (...) que todos los derechos que derivan de dicho desenvolvimiento libre (o que resultan imprescindibles para el mismo) son derechos de la personalidad. Y de aquí, a su vez, que los derechos de personalidad son derechos de desenvolvimiento y, por ende, están íntimamente vinculados a la libertad (porque, sin ella, no hay desenvolvimiento posible)».

¹⁶²⁵ Bojörn ARP, *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 16 y 17.

¹⁶²⁶ Adalbert PODLECH, "Art.1.Abs.1 GG", cit., 17-67. Cit. también por Christoph ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung...*, cit., p. 8.

¹⁶²⁷ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 10.

¹⁶²⁸ Günter DÜRIG, «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», cit., nota 15, p. 1-I. 11.

¹⁶²⁹ Thomas SUKOPP, *Menschenrechte; Anspruch...*, cit., pp. 36 y 47-49.

dignidad unívoca de tipo estatal. El reconocimiento constitucional de un margen de libertad individual, es decir la consideración de la validez de la decisión del individuo, presupone que el Estado, lejos de elegir una caracterización cerrada de qué es dignidad, participa poniendo los medios para que la persona descubra, por sí mismo, su propia elección existencial, que el Estado y la sociedad han de respetar¹⁶³⁰. En realidad, el desarrollo de nuestra faceta individual y la forma de manifestarnos en libertad, en definitiva, nuestra visión propia de dignidad, es la que, por tanto, encuentra cabida y reconocimiento en la concepción amplia de dignidad constitucional, y sugiere una comprensión de esta noción, no a través de una concepción ideológica determinada de dignidad humana, sino por medio del reconocimiento de esa diversidad de formas de entender la vida y el mundo, que en un principio puede aparecer incluso como un problema en orden a la articulación jurídica de un precepto de este tipo.

B) La dignidad como límite de la libertad

El respeto a la dignidad es una labor evidente del Estado constitucional, pero también para cada ciudadano. Esta obligación se manifiesta en el deber del individuo de respetar todas las libertades y derechos que la Constitución reconoce. En efecto, como dice Starck, «la libertad, como concepto absoluto, presupone el reconocimiento de la libertad de otros hombres»¹⁶³¹, lo que requiere de cierta «responsabilidad» del individuo para, como dice, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán, «equilibrar sus ideas e intereses con las de los demás»¹⁶³². En este sentido, «el individuo debe reconocer la existencia de algunos deberes o límites a su libertad de actuación»¹⁶³³, los cuales quedan determinados por el

¹⁶³⁰ En tal sentido, por ejemplo, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 49, para quien «la dignidad, en cuanto a calidad insita a todo ser humano y exclusiva del mismo, se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás».

¹⁶³¹ Christian STARCK, «Die Bedeutung der Rechtsphilosophie...», cit., p. 391.

¹⁶³² BVerfGE 5, 85 (204). Cit. en Michael GANNER, *Selbstbestimmung im Alter*, Springer, Berlin, 2005, pp. 57 y 58.

¹⁶³³ En este sentido, véase, por ejemplo, Gregorio ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 185 y 186, quien subraya que «la dignidad del ser humano no consiste en que cada uno de nosotros exija sus derechos y todo le parezca poco para afirmar su responsabilidad, sino, sobre todo, en que asuma sus deberes como persona y como ciudadano y se exija así mismo su cumplimiento permanente».

legislador para el mantenimiento y promoción de la vida en común, dentro de los márgenes de lo razonable y dada la realidad de las cosas» y procurando mantener un marco amplio de autonomía del individuo¹⁶³⁴. Aquí, igualmente, se podría recordar aquella frase recurrente que dice que «la propia libertad encuentra su límite en la misma libertad de los demás»¹⁶³⁵. La función de protección jurídica de la dignidad, como subraya Maihofer, se realiza por el Estado principalmente a través de métodos de tutela como el Derecho civil, penal y público¹⁶³⁶. Consecuentemente, como dice Häberle¹⁶³⁷, el respeto de la dignidad es también una obligación que corresponde a «cada hombre». El ciudadano debe ser así también consciente de la obligación que pesa sobre él mismo de que su prójimo también tiene derecho a la consideración de su dignidad y de su propia experiencia existencial. La verdadera originalidad del Estado constitucional en torno al concepto de libertad no consiste en una nueva teoría, sino en la introducción de la noción de dignidad, que se deriva como límite de la actuación del Estado, pero también de la libertad del ciudadano.

¿En qué consisten los límites a nuestra libertad respecto a la dignidad? En forma de síntesis, principalmente, en lo que sigue: 1.º En el reconocimiento de nuestro propio valor como individuo irrepetible e inigualable, tanto en cuanto al hecho de ser persona, como en cuanto a nuestras notas características y forma de mostrarnos ante los demás. Es decir, que su existencia es un valor «por sí mismo»¹⁶³⁸, pero también en cuanto a la percepción que uno tiene de «sí mismo», y que merece respeto por parte de los demás, pero a la vez por parte de uno mismo¹⁶³⁹. 2.º En el reconocimiento de que cada ser humano, con independencia de cualquier circunstancia, representa exactamente igual dignidad con respecto a uno mismo¹⁶⁴⁰. 3.º En el respeto a nuestra vida y a nuestra integridad y a la de los demás, pues, al margen de cualquier aserto «científico» o doctrina política, como se ha dicho anteriormente, el hombre «es

¹⁶³⁴ BVerGE 4, 7 (15).

¹⁶³⁵ Citado también en Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 538.

¹⁶³⁶ Werner MAIHOFFER, *Estado de Derecho...*, cit., p. 106.

¹⁶³⁷ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 860.

¹⁶³⁸ Véase así, por ejemplo, Klaus STERN, *Das Staatsrecht...*, cit., p. 6, cuando comprende la dignidad humana como «valor existencial de todo hombre individual para sí mismo» y como «característica irrenunciable de su ser».

¹⁶³⁹ Sobre las obligaciones con respecto a nosotros mismos, véase, también, Thomas de KONINCK, *La dignidad, humana*, cit., pp. 196-200.

¹⁶⁴⁰ Así, por ejemplo, Norberto BOBBIO, *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 2003, p. 517, quien habla de «la autonomía de cada individuo respecto de los otros y de la igual dignidad de cada uno».

esencialmente un ser vivo»¹⁶⁴¹. La realidad física del hombre, en cuanto depende – desde el principio – de que esté vivo, implica que la vida de todo ser humano debe ser un bien «indisponible»¹⁶⁴². 4.º En el respeto a la actitud de los demás ante el hecho político y el fenómeno religioso; en el respeto a las formas de enseñanza, manifestación y expresión de las creencias ideológicas y religiosas. Y, en términos generales, en abstenerse de inculcar por la fuerza una línea de pensamiento y de buscar el dominio de la psique de los demás bien a través de la sugestión, la hipnosis, el lavado de cerebro, narcóticos o cualquier otro medio de control mental para alienar a la persona o destruir o domeñar su personalidad¹⁶⁴³. 5.º En abstenerse de privar a los demás de su libertad de expresión, por cuanto la privación de este derecho supone avocar al individuo, de algún modo, a un «ostracismo moral e intelectual» incompatible con el respeto a la dignidad humana¹⁶⁴⁴. 6.º En abstenerse de cualquier limitación en la libertad de movimientos de otra persona, como expresión de la «propia libertad de acción»¹⁶⁴⁵; que un individuo, aun cuando no produzca un trauma o una posterior pérdida del sentimiento de la dignidad del otro, no puede privarle de su libertad de movimientos, mucho menos realizar secuestros para fines personales, políticos, económicos o religiosos. 7.º En abstenerse de entrometerse en la intimidad de los demás, que, como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional¹⁶⁴⁶, configura un ámbito propio y reservado vinculado a la propia personalidad; en respetar el honor y la consideración de sí mismo que tiene cada uno y en respetar su introversión, sus horas de descanso¹⁶⁴⁷, sus cosas, su pasado, sus

¹⁶⁴¹ Stefan Niklaus BOSSHARD / Gerhard HÖVER / Raphael SCHULTE / Hans WALDENFELS, «Menschenwürde und Lebensschutz...», cit., p. 4.

¹⁶⁴² Ulrike KOSTKA, *Der Mensch in Krankheit, Heilung und Gesundheit im Spiegel der modernen Medizin*, LIT Verlag, Münster-Hamburg-London, 2000, p. 391. Entre nosotros, María Dolores VILA-CORO BARRACHINA, *La Bioética en la encrucijada: Sexualidad, aborto, eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 202; Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, en *Dignidad humana y Ciudadanía...*, cit., p. 30; Carlos María ROMEO CASABONA, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 452.

¹⁶⁴³ Véase así, Horst DREIER, «Bedeutung und systematische Stellung...», cit., p. 36; Michael SACHS, *Verfassungsrecht*, cit., p. 170.

¹⁶⁴⁴ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El Sistema Constitucional...*, cit., p. 316.

¹⁶⁴⁵ Véase así, por ejemplo, Christian STARCK, *Das Bonner Grundgesetz...*, cit., p. 1306, para quien la libertad de movimiento y residencia «se comprende, en su sentido histórico y actual, como una parte esencial de la dignidad como manifestación de la libertad general de acción».

¹⁶⁴⁶ Entre otras, véanse, SSTC 57/1994, de 28 de febrero; 294/2000, de 24 de julio; 218/2002, de 25 de noviembre.

¹⁶⁴⁷ «La invulnerabilidad de la vivienda tiene una estrecha relación con la dignidad del hombre y está, igualmente, en una importante conexión con el mandato jurídico-constitucional de protección absoluta de una esfera del ciudadano para el desarrollo de un ámbito exclusivo privado de su persona. El individuo tiene derecho a tener su tiempo de descanso, que, precisamente, queda asegurado en el espacio del domicilio

secretos, etc. 8.º En la comprensión de las posibilidades creativas del hombre desde la excelencia y valor del ser humano; en abstenerse de crear arte ofensivo para los demás o para determinados grupos de la sociedad como, por ejemplo, los miembros de comunidades religiosas¹⁶⁴⁸. En términos de investigación: ninguna investigación debe realizarse en detrimento de la existencia del hombre y la sociedad. 9.º En abstenerse de crear o participar en agrupaciones o partidos políticos que buscan revertir el orden de primacía de los valores y los derechos fundamentales y constituir un nuevo régimen antitético al principio de dignidad¹⁶⁴⁹. 10.º En respetar los frutos del esfuerzo y del trabajo de los demás; su propiedad, su salario, sus ahorros, sus pertenencias, sus libros, sus recuerdos, etc¹⁶⁵⁰. 11.º Toda persona que tenga trabajadores a su cargo, tiene que ser consciente de que debe tratar a sus empleados con el máximo respeto y consideración. En términos empresariales, aunque se pretenda maximizar el beneficio, todo responsable o cargo importante de la empresa en ningún caso puede explotar a la persona del trabajador y tampoco presionarle subrepticiamente, creando en el empleado un estado de desasosiego para conseguir de él mayor rendimiento. Igualmente, debe evitar el trabajo a destajo o sin horario. Los

(compárese BVerfGE 57, 318 [328]; 51, 97 [110]) (...). La vivienda privada es como el "último Refugium". Un medio para proteger la dignidad del hombre» (BVerfGE 109, 279).

¹⁶⁴⁸ En este sentido, por ejemplo, con relación al respeto a las ideas religiosas de los demás, Josef ISENSEE, «Der Streit über die Mohammed-Karikaturen als Paradigma», en Eckart KLEIN (coord.), *Meinungsäusserungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit*, Berliner Wissenschaft Verlag GMBH, Berlin, 2007, p. 56, quien habla de la manifestación del derecho fundamental al honor desde su vertiente religiosa como «honor del hombre como Homo religiosus, que participa de la noción de dignidad humana». Desde esta perspectiva «la ofensa a la religión puede incluir una ofensa a la persona que se confiesa de esa fe».

¹⁶⁴⁹ La prohibición del SRP (BVerfGE 2,1) y del KPD (BVerfGE 5, 85), expresan claramente este tipo de obligación. También, en esta misma línea, nuestra Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos nos ofrece, por así decir, una protección en este sentido cuando contempla la posibilidad de disolución judicial de un partido cuando pretenda socavar los principios constitucionales y el régimen de libertades del sistema democrático (artículos 9 y 10). Sobre esta posibilidad, por ejemplo, Javier JIMÉNEZ CAMPO, «Diez tesis sobre la posición de los partidos políticos en el ordenamiento español», en Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ y Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución: Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 14 de febrero de 1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 33-48; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Julio-Septiembre, 2004, pp. 109-155.

¹⁶⁵⁰ Véase así, por ejemplo, Ulrich Willi HÖSCH, *Eigentum und Freiheit: Ein Beitrag zur inhaltlichen Bestimmung der Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14. Abs.1. Satz 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, p. 118, para quien, la dignidad del hombre se traspone también, por así decir, en un deber de respeto a la propiedad en dos sentidos: por un lado, en orden a la «protección de los frutos del propio esfuerzo» y, por otro lado, como «fundamento de un ámbito de vida de responsabilidad personal y protección de un cierto margen de libertad en el marco de las relaciones jurídico patrimoniales».

negocios no deben solamente buscar hacer dinero, sino crear proyectos y asumir responsabilidades con la sociedad. 12.º En no practicar la usura y no tratar de enriquecerse desconsideradamente a costa de los demás

«La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo el poder público». Este artículo 1.1 de la *Grundgesetz* también expresa muy claramente la necesidad de que el Estado constitucional conduzca la vida social dentro de estos límites, lo que se constituye, en realidad, en una de sus funciones más primordiales. Además, en ese artículo se insinúa el criterio base del *modus operandi* en que el Estado constitucional busca la consecución de ese fin: protección estatal de la dignidad del hombre desde el respeto a la dignidad del hombre. El Estado – sobre la base de que es necesario, como insinúa Krüger, un orden, dada la realidad del hombre como ser frágil y capaz de hacer el mal – ha asumido ese papel de protección principalmente a través de la facultad del *ius puniendi* del Estado. En efecto, como por ejemplo ha subrayado sin rodeos el Tribunal Constitucional Federal alemán, «el legislador, a través de la configuración del Derecho penal, hace respetar y protege» la dignidad del hombre¹⁶⁵¹. Desde el punto de vista de la dignidad, esta atribución se justifica por un doble motivo interconectado: por un lado, sirve, como ha dicho Prittwitz, «en la medida en que protege bienes jurídicos que están en relación con la dignidad del hombre (vida, libertad, integridad corporal)»¹⁶⁵². El Estado protege así al ciudadano responsable de la actividad del delincuente. Por otro lado, sirve para proteger al delincuente de la venganza tumultuaria de una turba enfurecida de ciudadanos salidos de sí que decide tomarse la justicia por su mano¹⁶⁵³. El Estado constitucional, receptor de esta realidad, ha unido esta forma tradicional de comprensión de la función punitiva estatal con el concepto de dignidad del hombre y los derechos reconocidos en la

¹⁶⁵¹ BVerfGE 25, 269 (285); 57, 250 (275). En este sentido, véase, asimismo, Otto LAGODNY, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, Paul Siebeck, Tübingen, 1996, p. 4, para quien «también el Estado tiene que proteger a sus ciudadanos a través de penas por lesiones a la dignidad humana, la integridad, la salud, etc.».

¹⁶⁵² Véase así Cornelius PRITTWITZ, «Schutz der Menschenwürde – durch das Strafrecht oder vor dem Strafrecht?», en Cornelius PRITTWITZ y Ioannis MANOLEDAKIS (coord.), *Strafrecht und Menschenwürde*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, pp. 23 y 24.

¹⁶⁵³ Compárese Winfried HASSEMER, *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 390 y 391. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero; Winfried HASSEMER y Francisco MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y el Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 113 y 114.

Constitución¹⁶⁵⁴. De forma expresiva se puede decir aquí: La lesión por parte de un individuo de la dignidad o los derechos fundamentales de otro, habilita al Estado constitucional a una limitación proporcionada (sin afección de la dignidad) de la libertad del infractor.

También el Derecho civil, como afirma Nipperdey¹⁶⁵⁵, se constituye como un medio para materializar el respeto a la dignidad en las relaciones *inter privatos*. En el Derecho civil alemán, por ejemplo, generalmente se está de acuerdo en la virtualidad del artículo 138 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), que prohíbe «todo negocio jurídico que esté en contra de las buenas costumbres», como instrumento efectivo para la protección de la dignidad en los negocios jurídicos privados¹⁶⁵⁶. Lo que significa este tipo de delimitación por parte del Estado, en nuestro ordenamiento, puede mostrarse asimismo muy bien a través de algunos ejemplos típicos de restricción de ciertos derechos con base al comportamiento del individuo. Piénsese aquí en las causas de indignidad para suceder y las causas de desheredación (artículos 756 y 852 del Código Civil)¹⁶⁵⁷. Piénsese también en la obligación de la tutela civil de impedir el ejercicio abusivo de los derechos entre las partes (artículos 7 y 1902 del Código civil) y la práctica de la usura (artículo 1 de la Ley, de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura)¹⁶⁵⁸ que supone, en puridad, una protección adicional contra el «uso antisocial del Derecho»¹⁶⁵⁹ en situaciones de inferioridad e

¹⁶⁵⁴ Véase así, por ejemplo, BVerfGE 88, 203, en cuanto afirma que «el motivo central de esta protección está determinado por el artículo 1.1 de la Ley Fundamental que obliga expresamente al Estado a la protección y al respeto de la dignidad humana» y que, por otro lado, ésta obligación encuentra su «objeto y medida» a través del artículo 2.2 que reconoce «los inviolables e inalienables derechos del hombre».

¹⁶⁵⁵ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 19.

¹⁶⁵⁶ Véase así, por ejemplo, Ernst BENDA, *Industriell Herrschaft und sozialer Staat*, Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen, 1966, p. 65; Reinhold ZIPPELIUS, *Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 283; Matthias RUFFERT, *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit der Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2001, p. 248; Nadine KLASS, *Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens: Ein Beitrag zur Dogmatik des Menschenwürdeschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, p. 104; Georg LEISNER, *Existenzsicherung im öffentlichen Recht: Minimum-Grundlagen-Förderung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 213.

¹⁶⁵⁷ Sobre ello, Francisco RICO PÉREZ, «Protección civil de la dignidad personal», en Varios autores, *X Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado. Introducción a los Derechos Fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, Vol. II, pp. 961 y 962.

¹⁶⁵⁸ Aunque de acuerdo al principio de autonomía contractual reconocido en el artículo 1255 del Código Civil, las partes podrían fijar intereses usurarios y leoninos, en aplicación de la Ley de Represión de la Usura, aún hoy en vigor, es nulo el contrato de préstamo que estipule un interés abusivo. Véanse, al respecto, las SSTs de 20 de junio de 2001 y de 21 de febrero de 2003.

¹⁶⁵⁹ Manuel ALBADALEJO, *Derecho Civil*, cit., Vol. I, T.II, pp. 32-40.

indefensión. Pero donde quizás con más claridad se percibe la posibilidad de intervención del Estado en este ámbito para preservar la dignidad del individuo es en la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen, en cuanto derechos fundamentales especialmente derivados de la dignidad. La limitación de la libertad del sujeto en este sentido tiene muchas manifestaciones: Limitación a la posibilidad de filmación y grabación de aspectos de la vida íntima de las personas, limitación a la posibilidad de registro o divulgación de hechos de la vida privada, limitación a la posibilidad de revelación o publicación de datos personales, limitación a la manifestación de juicios de valor contrarios a la dignidad de la persona, etc. Todas estas situaciones habilitan al ofendido la activación de vías de tutela para poner fin a la intromisión ilegítima, restablecer al perjudicado en el pleno uso de sus derechos y, en su caso, obtener un resarcimiento por los perjuicios causados¹⁶⁶⁰.

Igualmente en el Derecho laboral hay importantes obligaciones a este respecto. Negt, en su *Arbeit und Menschliche Würde*, lo ha subrayado con palabras muy claras: «Proteger la dignidad sin proteger las condiciones que hacen posible una vida digna es un contrasentido (...) y se requiere asegurar una existencia humana digna al trabajador y a su familia»¹⁶⁶¹. Además, en este mismo libro, Negt nos indica, por así decir, lo que pueden ser los retos del Estado constitucional en materia laboral: «mejoras salariales, reducción de la jornada laboral y humanización de las condiciones de trabajo»¹⁶⁶². El Estado constitucional, al colocar la dignidad como eje de todo el ordenamiento jurídico, ha asumido también el compromiso de hacer efectiva esta noción en la relación de trabajo, limitando las posibilidades contractuales entre el empresario y el trabajador. Por eso la Constitución de 1978 reconoce en este sentido dos tipos de vías para la consecución de estos fines: por un lado, a través de la libertad sindical y el derecho de huelga que, por su cariz vinculado al principio de autodeterminación del individuo, también se pueden entender como derechos en interconexión con la noción de dignidad¹⁶⁶³. Por otro lado, a través de la recepción de otros

¹⁶⁶⁰ Véase la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

¹⁶⁶¹ Oskar NEGt, *Arbeit und Menschliche Würde*, Steidl, Göttingen, 2001, p. 382.

¹⁶⁶² Oskar NEGt, *Arbeit und Menschliche Würde*, cit., p. 158.

¹⁶⁶³ Thilo MARAUHM, «Wirtschaftliche und soziale Rechte im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter vergleichender Berücksichtigung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», en Jochen Abr. FROWEIN y Thilo MARAUHM, *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit...*, cit., p. 186. También, entre nosotros, el Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que coaccionar a otros trabajadores a ir a la huelga puede vulnerar la dignidad de la persona

derechos sociales como, por ejemplo, el derecho al trabajo, el derecho a una remuneración suficiente, el derecho a la negociación colectiva y la asistencia social¹⁶⁶⁴. Derechos sociales que, en definitiva, como diría Bobbio, son «indispensables para la dignidad del individuo y el libre desarrollo de la personalidad»¹⁶⁶⁵.

Tómese como ejemplo en nuestro ordenamiento el Estatuto de los Trabajadores: el artículo 4.2 (e), que reconoce que «en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a la consideración debida a su dignidad», que configura una «autolimitación del empresario», de carácter genérico, en referencia a su deber de tratar a sus empleados como seres humanos y no como meros instrumentos de una cadena de montaje¹⁶⁶⁶; el artículo 18, que establece la «inviolabilidad de la persona del trabajador», es decir, un deber del empresario de realizar cualquier registro de sus pertenencias particulares sólo cuando sea estrictamente necesario y con el máximo respeto a su dignidad; en el artículo 20.3, que establece la dignidad como límite a la posibilidad del empresario de adoptar medidas de vigilancia para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales; el artículo 39.3, que constituye también la dignidad como límite a la movilidad funcional del trabajador; en el artículo 55.5, que establece la nulidad del despido cuando «tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador»¹⁶⁶⁷. Y, finalmente, aparte de esta normativa, tómese también como ejemplo el artículo 173 del Código Penal, que establece como conducta punible el «trato degradante» que menoscaba la integridad moral, construido – según parte de la doctrina – miméticamente para dar cobertura de protección, precisamente, al *mobbing* o acoso moral en el centro de trabajo como lesión de la dignidad humana¹⁶⁶⁸.

(SSTC 2/1982, de 29 de enero y 254/1988, de 21 de diciembre). Por lo mismo, a la inversa, se puede decir que la presión o coacción del empresario a los empleados para que éstos no hagan huelga también supondría una lesión de la dignidad de la persona.

¹⁶⁶⁴ Sobre ello, véase, Manuel ALONSO OLEA Y María Emilia CASAS BAHAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1995, pp. 657-664.

¹⁶⁶⁵ Norberto BOBBIO, *Teoría general de la política*, cit., p. 527.

¹⁶⁶⁶ Gaspar BAYÓN CHACÓN y Eugenio PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1974, p. 414.

¹⁶⁶⁷ Sobre todo ello, véase el completo trabajo de Luz PACHECO ZERGA, *La dignidad humana...*, cit., pp. 32-119.

¹⁶⁶⁸ Sobre ello, Ángel J. NIETO GARCÍA, «El acoso moral en el trabajo...», cit., p. 6.

En este rápido esbozo sobre la libertad sobresalen fundamentalmente dos cuestiones. Ante todo, que el Estado reconoce la dignidad de la persona como límite a la facultad estatal de delimitar la autonomía del individuo en su función de protección de los ciudadanos. Se observa también la necesidad de dotar al Estado constitucional de medios para garantizar la dignidad de los ciudadanos en su vida diaria – por ejemplo, frente a ataques a la vida, la integridad o el patrimonio del individuo – pero siempre desde el respeto a la dignidad, también de aquel que ha hecho «un mal uso de su libertad». Pero, al mismo tiempo, se ha visto que, para lograr la consecución de una vida digna en todos los planos de la existencia humana (la vida diaria, social, laboral, etc.), se requiere una participación activa de cada ciudadano. Se trata así, además, como diría Steiner, de que el individuo adquiriera una «actitud interior» de respeto a la dignidad de la persona de sus semejantes¹⁶⁶⁹. La consecución de una sociedad basada en la dignidad, por tanto, requiere paralelamente posibilitar una educación para la libertad responsable, es decir, de respeto y ayuda al prójimo.

C) La dignidad presupone promoción estatal a la formación del individuo y al desarrollo de su personalidad.

Con esto llegamos ya al último punto que queremos ahora sólo señalar sobre la libertad y que también caracteriza el concepto de dignidad humana, por encima de esa eventualidad estatal de intervención y delimitación. Nos referimos a la exigencia de promoción educacional por el Estado, que ya antes hemos citado, en su conexión con la idea de dignidad humana. Porque, al fin y al cabo, la libertad de decisión del individuo, comprendida en realidad de forma muy amplia, requiere de modo paralelo de una posibilidad de desarrollar la personalidad y de obtener una formación educacional sólida¹⁶⁷⁰ para que el individuo tome conciencia verdadera de la realidad humana que le circunda, del sufrimiento y las necesidades de los demás en comparación con las suyas propias y de sus posibilidades personales desde el respeto a la sociedad en la

¹⁶⁶⁹ Rudolf STEINER, *La filosofía de la libertad, fundamentos de una concepción moderna del mundo*, Editorial Rudolf Steiner, Madrid, 1999, p. 72. Traducción de Blanca S. de Muniaín y Antonio Aretxabala.

¹⁶⁷⁰ Así, también, Martin NETTESHEIM, «Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 130, 1, (2005), p. 93.

que vive y la dignidad de los demás. Por medio de esta función estatal es como cobra verdadero sentido la identificación de Messner de la dignidad del individuo como pretensión de realización de sus obligaciones morales de responsabilidad, a través de su condición como fin en sí mismo y en el más amplio marco de libertad posible¹⁶⁷¹.

La exigencia de formación se inicia en el Estado constitucional moderno desde la niñez y se traduce en el derecho de todo individuo a la educación, que, como por ejemplo dice nuestra CE, en su artículo 27.2, «tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». La afirmación del concepto de dignidad en relación con el deber de formación del sujeto se traduce en tres consecuencias interrelacionadas. En primer lugar, se traduce en el hecho de que, como diría tempranamente el Tribunal Constitucional Federal alemán, «el niño posee dignidad de hombre propia y el derecho al libre desarrollo de su personalidad»¹⁶⁷². Este deber de formación, por tanto, como también ha matizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe realizarse respetando, a la vez, la dignidad del niño¹⁶⁷³. Así pues, en el Estado constitucional ha quedado proscrita aquella afirmación que rezaba «la letra, con sangre entra», en su sentido de daño corporal al alumno lento o

¹⁶⁷¹ Johannes MESSNER, «Was ist Menschenwürde?», en *Internationale Katholische Zeitschrift*, 3, 1977, pp. 233-240. Véase también en *Menschenwürde und Menschenrechte...*, cit., pp. 252 y 253, en donde conceptúa la dignidad del hombre como «el ser sublime del hombre a través de la capacidad de razón y de la responsabilidad que le corresponde para la realización de sus obligaciones morales, así como a través de su posicionamiento como finalidad en sí, en el marco de las mismas libertades fundamentales para todos. Por la fuerza de su responsabilidad tiene el hombre un título jurídico respecto al ámbito de libertad que posibilita la realización de tales obligaciones».

¹⁶⁷² BVerfGE 24, 119 (144): «El Estado no sólo está habilitado sino obligado a asegurar el fomento y educación de los niños. Esta obligación del Estado no se deriva solamente del interés legítimo de la comunidad estatal en la educación de las nuevas generaciones, la implementación del Estado social o, desde otro punto de vista, del propio orden público, sino que se deriva, en primer lugar, del hecho de que el niño, como titular de derechos fundamentales, también tiene derecho a la protección del Estado. El niño tiene dignidad propia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el sentido expuesto en los artículos 1.1 y 2.1 de la Ley Fundamental (...). El niño necesita de ayuda y protección para desarrollar su propia personalidad responsable dentro de la comunidad social».

¹⁶⁷³ STEDH, caso Campbell vs. Reino Unido, de 25 de febrero de 1982. Sobre la sentencia y el derecho a la educación en general, Antonio EMBID IRUJO, «Derecho a la educación y derecho educativo paterno», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 375-398; Raúl CANOSA USERA, «Derecho a la instrucción y pluralismo educativo», en Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI (coord.), *La Europa de los Derechos*, cit., pp. 801-823.

díscolo. En segundo lugar, puesto que es la educación y la formación lo que, por así decir, hace auténticamente libre al hombre, se entiende que el derecho a la educación está también vinculado a la dignidad¹⁶⁷⁴, en dos sentidos: primero, porque «la educación es el origen de nuestra especificidad»¹⁶⁷⁵ y, segundo, porque es precisamente a través de la formación como el individuo – con la mayoría de edad – toma conciencia de su responsabilidad, de las consecuencias de su actuación y de la idea de la dignidad de los demás¹⁶⁷⁶. Esta afirmación supone, a su vez, dos consecuencias: por un lado, la educación se comprende como un proceso no sólo dirigido al desarrollo de la libre personalidad, sino como acción para la perfección de la persona también en las relaciones humanas; por otro lado, presupone la elaboración de políticas educativas de integración de alumnos con dificultades de aprendizaje o con otro tipo de problemáticas (por ejemplo, con síndrome de Down), para favorecer la igualdad de oportunidades. En tercer lugar, la educación se comprende como un proceso que dura toda la vida. Esta vertiente se traduce en la implementación de métodos de educación «no formal», al margen del periplo educativo de primaria, secundaria o superior, y deriva no sólo en la elaboración de programas para la formación de adultos (educación familiar, ambiental, para la salud, para el consumo, seguridad vial, artística, etc.), sino también en la creación de museos o exposiciones y en la emisión de documentales o programas educativos en radio y televisión que ayuden al desarrollo del espíritu del individuo. Estas tres condiciones son, por así decir, especificaciones de la idea expuesta por Häberle de que, en el fondo, la implementación de la dignidad y la libertad sólo se puede desarrollar a niveles más altos a través de la difusión de la cultura¹⁶⁷⁷.

Esta condición de formación y educación no sólo faculta al individuo a una relación con los demás de mutua dependencia y respeto en sociedad, sino que habilita al ciudadano para tomar decisiones libres y realmente responsables en el sentido moral expuesto por Kant y, además, limita la posibilidad de ideologización o eliminación del contenido conceptual de dignidad por parte del

¹⁶⁷⁴ Así, por ejemplo, *Declaración Gravissimum educationis sobre la educación cristiana de la juventud*, de 28 de octubre de 1965.

¹⁶⁷⁵ Albert JACQUARD. Cit. por Federico MAYOR ZARAGOZA, «Juan Antonio Carrillo Salcedo: semblanza privada», en Jorge BRANCO DE SAMPAIO, Federico MAYOR ZARAGOZA, Marcelino OREJA AGUIRRE, Elisa PÉREZ VEGA y otros, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p. 13.

¹⁶⁷⁶ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 849.

¹⁶⁷⁷ Peter HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia...*, cit., p. 150-151.

cuerpo político o de una fracción partidista determinada; en cuanto el individuo entiende, comprende y valora más claramente qué es dignidad humana y cuando se lesiona. Como aprecia Häberle, la formación tiene que observarse, por tanto, también como una necesidad de inculcar ciertos objetivos educativos a la ciudadanía, entre los que priman, por ejemplo, la consideración de la dignidad del prójimo, de los derechos humanos y la tolerancia; conformando lo que él denomina una «ética ciudadana», sin la cual, realmente no es posible el funcionamiento normal de todo el entramado constitucional¹⁶⁷⁸.

Esta función, asimismo, está encomendada (también como consecuencia del valor pluralismo)¹⁶⁷⁹ a los colectivos o comunidades religiosas que, desde una perspectiva trascendente propia, propugnan una visión de respeto y comprensión humana. Sólo de esa forma, es decir, calibrando la validez de la idea de dignidad humana como medio pedagógico, es como se puede hacer frente a los nuevos desafíos que se presentan ante el Estado constitucional; primero a partir de una profundización y fundamentación de los valores, para conseguir, después, su consolidación continua¹⁶⁸⁰. Así es como se ve la infinitud del objetivo de la dignidad humana como concepto base de la dimensión ética constitucional.

No se trata, por tanto, de la adopción de un concepto o de una línea que determina en qué consiste la dignidad humana o la autodeterminación del individuo, tampoco en un dejarse llevar, sino en una constante promoción educativa por parte del Estado desde la libertad, pero también para consolidar la idea de respeto y comprensión humana. Sólo así es posible construir una ética de la Constitución que nace realmente de la dignidad humana, o bien, encaminada hacia lo que Neumann ha considerado como la necesidad de crear un creciente sentimiento de solidaridad y de reconocimiento de la unidad e igualdad de todos los hombres, a pesar de todas sus diferencias¹⁶⁸¹.

¹⁶⁷⁸ Peter HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia...*, cit., pp. 88-89.

¹⁶⁷⁹ Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 598 y 599.

¹⁶⁸⁰ Peter HÄBERLE, «El fundamentalismo como desafío...», cit., pp. 154 y 156.

¹⁶⁸¹ Neumann parte de una ética basada en la imperfección y el conocimiento de la limitación humana. Véase en Erich NEUMANN, «Hermenéutica del alma», en Andrés ORTIZ-OSÉS y Patxi LANCEROS (dir.), *Diccionario interdisciplinar de Hermenéutica*, cit., pp. 573-590. Traducción de Luis Garagalza.

3. El valor justicia

La noción de justicia se identifica con la idea del «bien» desde los antiguos griegos. Para el pensamiento griego clásico el ideal de justicia y de hacer el bien es, como diría Jaeger¹⁶⁸², un don otorgado por Zeus en el «corazón de todo ser humano» y, por tanto, una obligación que incumbe a cada individuo de la misma manera que a los gobernantes de la *polis*. Pero, ¿en qué consiste el bien para el hombre griego? «El bien es la verdad», afirmaría Demócrito para dejar ver cómo el bien – la justicia – es una virtud moral que está en cada uno de nosotros y que se puede aprehender a través del esfuerzo, «la inteligencia y el conocimiento»¹⁶⁸³. Igualmente Platón reconocería esta visión de la justicia: «La justicia es decir la verdad – escribió Platón en su *República* – y devolver a cada uno lo que de él se ha recibido»¹⁶⁸⁴. También Platón fundamentó nuevamente la noción de justicia en la idea del bien cuando afirmó que el ideal supremo del hombre era el desarrollo de su personalidad como «ser racional y moral» y el «recto cultivo de su alma»¹⁶⁸⁵. Siguiendo en esta línea Aristóteles identificaría además la justicia como la «más excelente» y «perfecta» de las virtudes. De la misma manera, el estagirita reconoce la visión general de justicia en el deber de no hacer daño a los demás; pero teniendo en cuenta también la intencionalidad y los méritos del sujeto, lo que le lleva a definir la justicia a la vez como «equidad» y a distinguir dos tipos de justicia, una justicia distributiva y una justicia correctiva, que se refieren, respectivamente, a la posibilidad de distribución de bienes entre los ciudadanos según su valía y a la posibilidad de sancionar los actos contrarios al bien común. En la mente de Aristóteles ya se insinúa, como se ve, el concepto de justicia social y la relación intrínseca de la idea de justicia con la igualdad¹⁶⁸⁶.

Esta forma de comprensión de la justicia, unida a una visión innata y cognoscible del bien, sería igualmente aceptada después por Cicerón quien desarrollaría su concepción de la *iustitia naturalis*, para expresar asimismo el deber de toda persona de no causar daño

¹⁶⁸² Werner JAEGER, *Alabanza de la Ley. Los orígenes de la Filosofía y los griegos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953. Traducción de A. Truylol y Serra.

¹⁶⁸³ Véase la recopilación de textos y sentencias de DEMÓCRITO en *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. III, cit., pp. 395, 399, 405, 406 y 416.

¹⁶⁸⁴ PLATÓN, *La República*, I 331 c.

¹⁶⁸⁵ PLATÓN, *La República*, III 409 a.

¹⁶⁸⁶ ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, Libro V, 1129 b-1137 b.

a otra. Para Cicerón, como en Aristóteles, la justicia se constituye en el «fundamento de todas las demás virtudes, así como del Estado»¹⁶⁸⁷. Conocemos también el concepto romano clásico de justicia por el *Digesto*. Con una claridad meridiana Ulpiano diría: «Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho. Los preceptos del Derecho son los siguientes: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo. La jurisprudencia es conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto» (Dig. 1,1, 10). No puedo evitar aquí copiar otro párrafo igualmente revelador de este texto mítico. Como una aclaración de la vinculación de la justicia con el Derecho, nos dice Ulpiano: «Quien vaya a dedicarse al estudio del Derecho ha de saber, ante todo, de dónde proviene la palabra Derecho. Esta viene de justicia (*iustitia*), pues Derecho (*ius*) es, como enseñara Celso acertada y elegantemente, el arte de lo bueno y de lo equitativo (*ars boni et aequi*). Por eso se nos podría llamar a los juristas sacerdotes, pues somos los que nos consagramos al culto de la justicia y profesamos públicamente el conocimiento de lo bueno y de lo equitativo, separamos lo decoroso de lo inconveniente y distinguimos lo lícito de lo ilícito, proponiéndonos como fin el hacer buenos a los hombres» (Dig. 1,1, 1).

La idea de justicia, elaborada por el pensamiento clásico – su carácter de valor principal, connatural al hombre, universal, cognoscible, etc. – continuaría vigente en Santo Tomás. En efecto, Tomás de Aquino pensaría también que «la justicia es la más preclara de las virtudes», virtud derivada de la «razón» por la que «el hombre se ordena no sólo en sí mismo, sino también en relación a los demás»¹⁶⁸⁸. Podríamos estudiar otras obras filosóficas posteriores que se han escrito inspirándose en una idea de justicia identificada con el aserto de hacer el bien al prójimo y como virtud superior. Desde esas mismas nociones – afirmaríala, a finales del siglo XVII, por ejemplo, Leibniz –, «acaso pudiera decirse que el precepto que ordena no hacer mal a nadie constituye el llamado *ius strictum* (...), es ésta la regla de la razón y, al propio tiempo, de nuestro Creador. Colócate en el lugar del prójimo y adoptarás el punto de vista adecuado para juzgar lo que es justo y lo que no lo es»¹⁶⁸⁹. Y también el pensamiento del propio Kant en la época de la Ilustración

¹⁶⁸⁷ Ernst VON HIPPEL, *Historia de la Filosofía...*, cit., pp. 243 y 243.

¹⁶⁸⁸ Santo Tomás DE AQUINO, *Suma...*, cit., T. II, Parte I-II, q. 66 a. 4, p. 496.

¹⁶⁸⁹ Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *Tres ensayos: El Derecho y la equidad, la justicia, la sabiduría*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1960, p. 12/292. Traducción de Eduardo García Máynez.

estuvo influido por esta concepción del bien. En un pequeño libro con el título *Introducción a la Teoría del Derecho*, nos ofrece su método para descubrir qué es la justicia. «Cuál es el criterio general – escribiría Kant – que nos sirve para distinguir lo justo de lo injusto, son cosas que no se podrán descubrir nunca mientras no se abandone durante algún tiempo los principios empíricos y se busque las fuentes de aquellos juicios en la razón»¹⁶⁹⁰. Kant, por tanto, sugiere así la posible existencia de una idea innata del bien. Ahora bien, reconoce que esa idea del bien – de la justicia – no se puede descubrir a través de los típicos métodos experimentales (razón pura experimental), sino, a lo sumo, deducir a través de la reflexión y el conocimiento (razón práctica). Y, de la misma manera, Kant nos ofrece su propuesta para actuar conforme a su comprensión del bien supremo cuando afirma el deber de todo individuo de tratar a los demás como «fines en sí mismos y no como medios». Esta máxima es lo que constituye, de algún modo, el concepto kantiano de justicia.

Más aún, la idea de justicia como representación del bien y valor que está por encima de los demás valores ha permanecido en vigor hasta hoy mismo. Así, por ejemplo, para Ihering, la lucha por el derecho no es sino la lucha contra la injusticia¹⁶⁹¹. El concepto de justicia de Radbruch no sólo coincide en su correspondencia con la idea del bien, sino además en su comprensión como «valor que no puede derivarse de ningún otro»¹⁶⁹². En similar sentido se expresa Kuhn, quien comprende la justicia como «principio de todo el Derecho» y como concepto preexistente al propio Estado¹⁶⁹³. Y también se entrevé en Rawls; pero él traduce la idea del bien con lo que es el igual disfrute de los derechos y libertades, conceptuando la noción de justicia como «imparcialidad» a través de dos puntos fundamentales: por un lado, en la necesidad de que cada persona tenga derecho a un disfrute igual – en número y extensión – de libertades de la misma forma que los demás. Por otro lado, en la obligación de que las desigualdades sociales vayan progresivamente disminuyendo a través de ayudas a los más desfavorecidos. Además, Rawls coincide en la afirmación de que la justicia se puede

¹⁶⁹⁰ Immanuel KANT, *Introducción a la teoría del derecho*, cit., pp. 78 y 79.

¹⁶⁹¹ Rudolf von IHERING, *La lucha por el Derecho*, Comares, Granada, 2008, pp. 31 y 32. Traducción de Adolfo Posada. Con prólogo de Leopoldo ALAS CLARÍN y estudio preliminar de José Luis MONEREO PÉREZ.

¹⁶⁹² Gustav RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, p. 44.

¹⁶⁹³ Helmut KUHN, *El Estado*, cit., pp. 175 y 176.

ver como «la más importante virtud de las instituciones»¹⁶⁹⁴. Esa vinculación de la idea del bien a la realización de los derechos y libertades que se expresa a través del concepto de justicia ha sido, sin embargo, una novedad muy notable. Y en la profundización en la teoría de los valores que se ha producido con creciente interés desde la Segunda Guerra Mundial, esta línea de comprensión se ha reforzado también con la idea de dignidad del hombre. El respeto a la dignidad, según Nino, se constituye así, además, en un elemento útil para valorar una acción o medida (una ley) como justa. Este filósofo expone la definición de la justicia a través de tres ejes axiomáticos tradicionales: inviolabilidad, respeto a la autonomía y respeto a la dignidad de toda persona¹⁶⁹⁵. Se plantea, entonces, la pregunta: el bien, ¿se traduce, de alguna forma, en el respeto a la inviolabilidad del prójimo, los derechos y libertades del individuo y la dignidad del hombre, siendo ésta última noción la síntesis del sentido supremo de la justicia?

Desde una postura positivista radical, la posibilidad de identificar la idea del bien con el concepto de justicia ha sido, sin embargo, no del todo aceptada. En este sentido, destaca el trabajo que Kelsen publicó bajo el significativo título *¿Qué es la Justicia?* Como se sabe, en este trabajo, Kelsen parte expresamente del carácter «relativo» de la idea del bien y de la justicia y, como dice, de las diferencias de significado de la noción de justicia según «pueblos y épocas»¹⁶⁹⁶. Kelsen afirmaría, consecuente con su personal posicionamiento relativista, que él no puede dar un concepto de qué es justicia y que, como mucho, sólo puede ofrecer una respuesta de qué es para él este concepto, identificándolo con la idea de «tolerancia»¹⁶⁹⁷. Este aserto lo deriva del hecho de que, como una persona nunca puede tener la certeza de que su visión de justicia es realmente la verdadera, lo único que puede hacer es tolerar los razonamientos y respuestas sobre la idea de justicia de los demás. Pero, la afirmación del principio de tolerancia, en realidad, no la hace únicamente para sentar una visión personal. La afirmación de este valor también la ofrece como «deber» y «verdad superior», según sus propias palabras, como «principio moral específico de una filosofía relativista de la justicia»¹⁶⁹⁸. Y así, después de todo y ya que

¹⁶⁹⁴ John RAWLS, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1979, pp. 19-40. Traducción de María Dolores González.

¹⁶⁹⁵ Véase así Carlos Santiago NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 416-423.

¹⁶⁹⁶ Hans KELSEN, *¿Qué es Justicia?*, cit., pp. 41 y 58.

¹⁶⁹⁷ Hans KELSEN, *¿Qué es Justicia?*, cit., p. 63.

¹⁶⁹⁸ Hans KELSEN, *¿Qué es Justicia?*, cit., p. 61.

él no explica cuáles son las razones últimas que obligan a cumplir con el deber de tolerancia por encima de cualquier otro, vuelve, de alguna forma, sobre la idea genérica del bien y del deber de respeto a los demás: de tolerar al prójimo y respetar su libertad su pensamiento. Desde esta perspectiva, su crítica a la noción tradicional de justicia es más una nueva reinterpretación de la idea típica del bien que él identifica ahora con el deber de tolerancia respecto al prójimo.

Ahora bien, salta a la vista que precisamente esta afirmación del deber de tolerancia constituye un elemento contradictorio con la *Teoría pura del Derecho*: la depuración metodológica de todo «punto de vista ético-político y sociológico naturalista» que pervierte la verdadera esencia de la Teoría del Derecho¹⁶⁹⁹. Su visión de la justicia, desde su propia teoría, no sería sino una postura ética más. No obstante, Kelsen salva este escollo al afirmar que, para él, la justicia no es un fin necesario para la regulación de la sociedad¹⁷⁰⁰. Desde esta deducción y conforme a su postura positivista radical, Kelsen insinúa una segunda forma de comprensión de la justicia más acorde a su concepción normativista del Derecho, como «método de resolución de intereses socialmente reconocidos por una mayoría»¹⁷⁰¹.

Pero, ¿realmente el concepto de justicia no está definido ni es definible?¹⁷⁰² La realidad humana, ¿puede subsistir sin un concepto de justicia basado en la idea típica del bien y la justicia? Podemos recordar aquí la justicia étnica o *völkisch* del nazismo y que Zagrebelsky identifica como perversiones políticas de la justicia¹⁷⁰³. El régimen nacionalsocialista – como también el régimen estalinista – consideraba la perfección del plan ideológico como el fin supremo del Estado. En realidad, la resolución de intereses en la sociedad no parece el objetivo prioritario de este tipo de ideologías, sino que, como se sabe, la sociedad y el ser humano se convierten en mero instrumento para lograr el mayor grado de realización y perfección de un programa político. En el campo de las sectas, este hecho se observa, salvando las distancias, también con bastante nitidez. Ha habido algún caso de suicidio colectivo aceptado unánimemente

¹⁶⁹⁹ Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*. cit., p. 74.

¹⁷⁰⁰ Hans Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, cit., p. 35..

¹⁷⁰¹ Hans Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, cit., pp. 38 y 39..

¹⁷⁰² Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p.718.

¹⁷⁰³ Gustavo Zagrebelsky, «La idea de justicia y la experiencia de la injusticia», en Gustavo Zagrebelsky y Carlo María Martini, *La exigencia de justicia*, Trotta, Madrid, 2006, p. 18. Traducción de Miguel Carbonell.

como vía para lograr un supuesto ideal político-religioso del «bien»¹⁷⁰⁴. En estos casos se puede hablar de la inequívoca intención de implantar en el mayor grado posible un programa ideológico – se hace justicia al *idearium* –, pero no de solucionar disyuntivas sociales o del ser humano. Los llamados Tribunales Populares o Tribunales Revolucionarios también expresan con cierta claridad lo que queremos aquí decir. Su función era velar – no por una idea de justicia – sino por la pureza y la causa revolucionaria.

El concepto del bien humano que pierde su objeto (una idea mínima del bien del hombre), no es justicia, se convierte en otra cosa, se convierte en una especie de *totum revolutum* donde cabe cualquier ideario; más aún, cabe la posibilidad de que la injusticia se vea como justicia y el mal como bien. Se observa así que es conveniente un concepto de justicia y del bien en pro de lo humano y del prójimo, y que éste no tiene por qué coincidir con un modelo mayoritariamente aceptado por la comunidad. Ciertamente podemos hablar de que hay distintas formas de comprender el bien, pero hay aspectos mínimos en los que todos podemos estar más o menos de acuerdo, por ejemplo, todo el mundo – no afectado de una psicopatía o de un brote psicótico – piensa que matar a una persona porque sí está mal. Y, de hecho, cuando un régimen ha realizado asesinatos de gente porque sí ha sido combatido y después proscrito de forma universal. Ya hemos dicho, que en el ámbito de la Neurociencia se ha probado que, si se hace una ecografía al cerebro, se puede observar que, cuando una persona experimenta algún mal o dolor, surge un cierto modelo de reacción cerebral, pero es que, además, cuando alguien ve que otra persona está sufriendo un mal, se observa el mismo modelo de reacción cerebral¹⁷⁰⁵. Así, hay, por tanto, un concepto posible del bien y la justicia. La idea de justicia no se trata de una revelación mística, sino de una simple cuestión de lógica, algo tan necesario como priorizar las necesidades existenciales reales y básicas del ser humano, y, desde luego, algo que está por encima de una programa ideológico que – a simple vista – es promovido por una mayoría como la «salvación de la comunidad». Por eso el concepto del bien y la justicia son necesarios,

¹⁷⁰⁴ El caso más significativo se encuentra en la comunidad creada por el Reverendo Jim Jones, líder de la secta «Templo del Pueblo», quien llegó a crear una especie de «República» en la Guyana con fines político-religiosos. En 1978 llevaron a cabo un suicidio colectivo donde murieron casi mil personas. Sobre ello, Rino CAMMILLERI y Vittorio MESSORI, *Los monstruos de la razón*, Rialp, Madrid, 1995, pp. 112 y 113. Traducción de Joaquín Campillo.

¹⁷⁰⁵ Marc HAUSER, *Moral Minds...*, cit., pp. 133 y ss. (Ver también nota n.º 546).

al menos como «cometidos y puntos de orientación» en la regulación de la sociedad¹⁷⁰⁶.

En el Estado constitucional la concepción relativista del bien y la justicia determinada por la decisión de una mayoría no ha sido aceptada. En efecto, en el Estado constitucional moderno la idea del bien y la justicia en beneficio de todos los ciudadanos por igual es causa y objetivo del Estado. De hecho, la norma constitucional se constituye – precisamente – como instrumento para la protección de las minorías¹⁷⁰⁷. Y esto es consecuencia, asimismo, del reconocimiento estatal de la noción de dignidad. En el Estado constitucional moderno cada persona es, individualmente considerada, causa y fin del bien y la justicia. De aquí también se deduce, como dice Mastronardi, que «la justicia y la dignidad del hombre se condicionan mutuamente»¹⁷⁰⁸. La realización de la justicia y el bien humano es el fin del Derecho, de la misma manera que curar es el fin de la Medicina, el conocimiento el fin de la Filosofía y la eficiencia el fin de la Economía, etc. Y en el Estado constitucional moderno, de acuerdo a los conceptos, contenido y sentido pleno del texto constitucional, la idea del bien se representa a través de la garantía de la dignidad y los derechos y libertades fundamentales. En este sentido, podemos subrayar dos cuestiones fundamentales en esta relación: La dignidad como unidad de medida de la noción de justicia y la dignidad como noción en íntima conexión con la idea de justicia social.

A) La dignidad como unidad de medida de la noción de justicia

El respeto a la dignidad de la persona supone la realización de la justicia. Esta afirmación que se deduce de la noción de justicia de Nino nos deja entrever la íntima relación de conexión entre ambos conceptos. El Estado constitucional, al reconocer la dignidad como pauta de toda la actividad estatal, ha identificado, de algún modo, la realización del bien y la justicia con la implementación del respeto a

¹⁷⁰⁶ Véase así Wilhelm VOSSENKUHL, *Die Möglichkeit des Guten: Ethik im 21. Jahrhundert*, C.H. Beck, Munich, 2006, p. 280; el mismo autor en «Heute und morgen gut? Über den zeitlichen Sinn des Guten», en Carmen KAMINSKY y Oliver HALLICH (coord.), *Verantwortung für die Zukunft: Zum 60 Geburtstag von Dieter Birnbacher*, LIT Verlag, Berlin, 2006, pp. 54 y 55.

¹⁷⁰⁷ Véase así, por ejemplo, Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del Poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 88.

¹⁷⁰⁸ Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde...», cit., p. 115.

la dignidad, precisando su significado y dándole a la vez mayor profundidad. En efecto, como afirma también Sommermann, la consecución de la justicia en el Estado constitucional es esencialmente la protección de la dignidad y los derechos fundamentales y se configura también a través de la garantía del libre desarrollo de la personalidad y la igualdad¹⁷⁰⁹. El respeto a la libertad por parte del Estado también es, por tanto, un elemento integrante del concepto de justicia¹⁷¹⁰. Messner, haciendo, asimismo, referencia al deber estatal de protección de la dignidad, ha conectado a la visión de justicia la obligación de llevar a cabo los medios necesarios para facilitar la convivencia y posibilitar el pleno desarrollo de la vida del individuo¹⁷¹¹. Así, la construcción del concepto de justicia del Estado constitucional se configura por un doble contenido: por un lado, el respeto a la dignidad de la persona, que también se expresa a través de la garantía de los derechos fundamentales y la libertad del individuo¹⁷¹². Por otro lado, supone la consecución de todos los principios y objetivos que predeterminan la acción del Estado¹⁷¹³.

A la delimitación de la realización de la justicia como valor genérico del Estado constitucional se añade principalmente la dimensión del Estado en su facultad de impartir justicia por jueces y tribunales independientes y evitar transgresiones del ordenamiento jurídico¹⁷¹⁴. Esta faceta se observa particularmente bien en la Constitución española de 1978 cuando dice que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial» (artículo 117.1). La

¹⁷⁰⁹ Peter SOMMERMANN, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, cit., p. 214.

¹⁷¹⁰ Pablo LUCAS VERDÚ, «Comentario al artículo 1 de la Constitución», en el colectivo, Oscar ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario a las Leyes Políticas*, cit., pp. 47-49; el mismo autor en, «Estado de Derecho, Derecho constitucional promotor y normas constitucionales de principio», en el colectivo, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Vol. I, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 565.

¹⁷¹¹ Johannes MESSNER, «Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit sozialer ethischer Normen», en Antón RAUSCHER (coord.), *Das Humanum und die christliche Sozialethik*, J.P. Bachem, Köln, 1970, pp. 83-123. Véase, también, en Johannes MESSNER, *Menschenwürde und Menschenrechte*, cit., pp. 137 y 138.

¹⁷¹² Véase así, por ejemplo, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que afirma que la justicia «tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la especie humana». En similar sentido puede verse el artículo 1.2 de la Ley Fundamental alemana, que reconoce «los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento (...) de la justicia en el mundo».

¹⁷¹³ Compárese, Luciano PAREJO ALFONSO, *Constitución y valores...*, cit., p. 101.

¹⁷¹⁴ Nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, ha identificado en un cierto número de sentencias el valor justicia con la función judicial de evitar transgresiones del ordenamiento jurídico. Sobre ello, jurisprudencia, J. Javier SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, cit., pp. 280-282.

relación de supeditación de los órganos judiciales a la realización de la justicia se comprende ya desde el momento en que su función primordial es la búsqueda de la verdad¹⁷¹⁵. A través de la actuación de los órganos judiciales el Estado evita además la impunidad. En Blaise Pascal encontramos una afirmación muy ilustrativa a este respecto: *La justice sans la force est impuissance; la force sans la justice est tyrannique*¹⁷¹⁶. Porque, obviamente, la realización de la justicia requiere de un poder judicial con suficiente fuerza como para que la comisión de un hecho contrario a la dignidad de la persona o a los derechos de los demás suponga unas consecuencias jurídicas derivadas de nuestra responsabilidad¹⁷¹⁷. La excesiva laxitud o la impunidad no parece admitirse como una posibilidad y podría suponer mayores lesiones a la dignidad y a los bienes jurídicos¹⁷¹⁸. La legislación procesal-penal en el Estado constitucional moderno tiene, por tanto, especial relación en la función de la realización de la justicia, sobre todo en su objetivo de prevención y protección de la inviolabilidad de la dignidad y garantía de los derechos fundamentales. El respeto a la dignidad es así «medida» para hacer realidad el principio de justicia o mejor, como dice Mastronardi¹⁷¹⁹, «el núcleo de la exigencia de justicia en las relaciones humanas»; el individuo tiene un ámbito de libertad muy amplio sólo limitado por la Constitución y el respeto a la dignidad de los demás. La libertad

¹⁷¹⁵ En este sentido, por ejemplo, Eike SCHMIDT, *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie: Mit einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur sog. Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1973, pp. 14-38, para quien «el objetivo de cualquier tipo de resolución es la verdad y la justicia; en el Estado de Derecho no hay ninguna otra meta en la actividad de la Administración de justicia del Estado, en especial de los tribunales. Verdad y justicia determinan el objeto de los tribunales».*

¹⁷¹⁶ Cit. en Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p.721.

¹⁷¹⁷ En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal ha podido decir: «La idea de justicia exige que un resultado y sus consecuencias jurídicas estén en una debida relación entre ellas. Las penas, también las meras sanciones reglamentarias (...), están asimismo dirigidas a establecer ciertas formas de represión y punición en orden a determinadas conductas jurídicamente prohibidas. A través de las penas, también las meras sanciones reglamentarias, se reprocha al autor de unos hechos una infracción jurídica y se le recrimina una conducta. Tal conducta presupone la recriminación y, por consiguiente, una medida penal. En caso contrario, la pena sería una simple forma de venganza incompatible con el Estado de Derecho (BVerfGE 20, 323, 331).

¹⁷¹⁸ Jean-Christophe MERLE, *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007, p. 140, para quien «en el actual debate en el Derecho penal, la cuestión de la impunidad apenas se toma como una opción seria. Incluso en aquellos autores que no abogan por la prevención general como objetivo de la pena, son de la idea de que una impunidad total sería un importante aliciente al delito, de modo que ninguna comunidad jurídica puede prescindir de unas mínimas bases de carácter preventivo general».

¹⁷¹⁹ Philippe MASTRONARDI, «Verrechtlichung der Menschenwürde...», cit., pp. 110 y 115, entiende que «mi deber de justicia para con los demás es la condición previa de mi derecho de reconocimiento de mi dignidad a través de los otros – mi pretensión de reconocimiento de mi dignidad es la condición previa de mi obligación de participación en el discurso de la justicia».

se concibe en el Estado constitucional desde su comprensión en el texto constitucional y «no como algo aislado o arbitrario, sino tomando al individuo como miembro de una comunidad a la que está ligado». Así, si bien las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben ser, sobre todo, acordes a la dignidad humana – como límite al *ius puniendi*¹⁷²⁰–, al tener en cuenta la gravedad del hecho cometido el principio de justicia exige plantear de algún modo la responsabilidad del infractor y la cuestión del posible resarcimiento de la dignidad de la víctima o de los perjudicados, para buscar cierta protección de los afectados y de la comunidad en general¹⁷²¹.

En este contexto, puede ser útil una referencia a las citas del Tribunal Constitucional en orden a la concepción de la justicia como elemento conexo para la implementación de la dignidad¹⁷²². Pensemos primero en la posibilidad de interposición del recurso de revisión para la anulación de una sentencia firme, que el Tribunal ha interpretado como «recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia», pero también derivado del principio de justicia, configurado en el artículo 1.1 CE, y «estrechamente vinculado a la dignidad humana y a la presunción de inocencia»¹⁷²³. También el Tribunal ha profundizado en el derecho de interposición del recurso de revisión en relación con el principio de legalidad, dada su virtualidad para permitir la revisión de una sanción, sobre todo en aquellos casos en los que una condena ha sido dictada respecto de acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituían delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento¹⁷²⁴. Pero ¡cuántos testimonios más de esta relación de complementariedad pueden citarse de la doctrina del Tribunal Constitucional! Particularmente en orden al

¹⁷²⁰ Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 588.

¹⁷²¹ Así, también, Otto LAGODNY, *Strafrecht vor den Schranken...*, cit., p. 388.

¹⁷²² Véase la STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ. 7º.

¹⁷²³ «El recurso de revisión, encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa en consecuencia una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interposición estrictas. Sin negar que, como tal recurso extraordinario, obedezca a las preocupaciones propias del artículo 24 de la Constitución, su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el artículo 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los "valores superiores" que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye. Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad y a la presunción de inocencia» (STC 124/1984, de 18 de diciembre, FJ. 6º; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ. 4º).

¹⁷²⁴ STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ. 4º.

principio de proporcionalidad. «El principio de proporcionalidad deriva del valor de la justicia y de la dignidad humana», dice expresivamente el Tribunal en su STC 160/1987. Lo que significa la imbricación mutua de este principio con los conceptos de justicia y dignidad puede verse muy bien por medio de algunas pautas de interpretación de este principio por el Tribunal: en su comprensión como exigencia de proporción entre el fin perseguido y los medios empleados en la instrucción y enjuiciamiento de una causa judicial, para evitar una «un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza»¹⁷²⁵; en su interpretación como principio que requiere impedir un «patente derroche inútil de coacción que convertiría la norma en arbitraria, que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho»¹⁷²⁶. Y finalmente, en la afirmación de que la actividad del legislador es «no arbitraria y respetuosa con el principio de dignidad»¹⁷²⁷ cuando configura la pena para «la preservación de bienes o intereses» y ésta «sea instrumentalmente apta para dicha persecución, necesaria y proporcionada»¹⁷²⁸. También hay que citar aquí el principio de presunción de inocencia, que el Tribunal ha interpretado como una de las claves más firmes en las que se asienta todo el Estado de Derecho e idea consustancial a la concepción constitucional de la justicia y de la dignidad humana. Ante todo, la manifestación de vinculación de estos valores se traduce en el hecho de que este principio se entiende lesionado no sólo «cuando se condena sin pruebas idóneas, sino también cuando nuevos hechos o nuevos elementos de juicio evidencian la inocencia del que ha sido condenado»¹⁷²⁹. Por último, entre estas apreciaciones, sobresale la exigencia de juicio oral en casos de procesos penales por delitos muy graves. El Tribunal Constitucional

¹⁷²⁵ SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FJ. 5º; 66/1985, de 23 de mayo, FJ. 1º; 19/1988, de 16 de febrero, FJ. 8º; 85/1992, de 8 de junio, FJ. 5º; 50/1995, de 23 de febrero, FJ. 7º

¹⁷²⁶ SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 136/1999, de 20 de julio, FJ. 23º.

¹⁷²⁷ STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ. 12º.

¹⁷²⁸ Además en este caso el Tribunal nos ofrece una fórmula para determinar una sanción como desproporcionada: «Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador. Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concorra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa» (STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ. 7º).

¹⁷²⁹ SSTC 55/1982, de 26 de julio, FJ. 2º; 123/2004, de 13 de julio, FJ.º 3.

ha valorado el juicio oral como una regla esencial del desarrollo del procedimiento y como una exigencia absoluta dimanante del derecho a la defensa proclamado en el artículo 24.2 CE, cuya falta supone una quiebra tal del «contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana»¹⁷³⁰, y que impide la extradición a países que, «en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa»¹⁷³¹.

B) La dignidad como noción en íntima conexión con la idea de justicia social

Hemos dicho que la realización de la justicia se muestra en la satisfacción de necesidades humanas elementales y en la mejora de las relaciones vitales de la existencia humana y que, en el Estado constitucional moderno, la consecución de este objetivo – de acuerdo a los conceptos y contenido del texto constitucional – se hace, principalmente, a través del reconocimiento de la dignidad y los derechos y libertades fundamentales. Pero con ello no se agota la relación del Estado constitucional desde la perspectiva de la justicia. Su virtualidad halla plena eficacia a través de los derechos sociales¹⁷³². En efecto, cuanto más se posibilita la protección social del individuo, tanto más se realiza la verdadera esencia de la dignidad humana y, por tanto, el ideal de justicia constitucional. Especialmente significativa es la interpretación que da Maihofer a esta faceta del Estado social. El Estado – dice Maihofer – tiene que asegurar no sólo las condiciones elementales y fundamentales que posibilitan la realidad del hombre, el ser del hombre en general,

¹⁷³⁰ En este sentido es bastante reveladora la apreciación de Christoph DEGENHART en «Gerichtsverfahren», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOF (coord.), *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. V, C.F. Müller, Heidelberg, 2007, pp. 763 y 764, quien entiende que «la situación en el proceso judicial conlleva un estado de sometimiento creciente bajo el poder estatal y una especial facultad de intromisión en el sujeto. La exigencia del Estado de Derecho, en su sentido de limitación de las posibilidades y funciones del Estado, exige cierto comedimiento y garantías ante la situación del sujeto sometido al procedimiento judicial. En particular en orden al derecho esencial a ser oído». Para este autor «el derecho a ser oído es una concretización de la afirmación de la dignidad del artículo 1.1 de la Ley Fundamental en relación al procedimiento judicial, por el que el afectado "no puede ser mero objeto de la decisión judicial, sino que debe poder tomar la palabra, y poder influir en el procedimiento y en las consecuencias del mismo" (BVerfGE 9, 89 (95); 84, 188 (190))».

¹⁷³¹ STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ.º 14.

¹⁷³² Norberto BOBBIO, *Teoría general de la política*, cit., p. 527.

sino, además, aquellas que hacen factible su sociabilidad y su singularidad¹⁷³³. Maihofer coloca los derechos sociales «al servicio de la dignidad», como medio para conseguir una vida digna de los ciudadanos¹⁷³⁴. También es significativo, a este respecto, el hecho de que el Tribunal Constitucional Federal alemán haya derivado la posibilidad de reconocimiento de un mínimo existencial de la noción de dignidad en su conexión con el principio del Estado social¹⁷³⁵. Y, precisamente, entre nosotros, el Tribunal Constitucional ha optado por una solución en la misma línea¹⁷³⁶.

A veces, en el debate científico, se ha identificado directamente el término de libertad con el ideal de justicia¹⁷³⁷. Desde nuestro punto de vista, en realidad, en el Estado social este concepto encuentra verdadera fecundidad sobre todo en la medida en que se configura en relación con la idea de justicia. Lo que significa, en este sentido, la imbricación mutua de justicia y libertad y lo que supone su vinculación a los derechos sociales, puede mostrarse muy bien, por ejemplo, a través del derecho a la educación. Qué duda cabe que la libertad sería una palabra vacía de contenido para aquellos a quienes faltan los medios de proporcionarse una formación preliminar necesaria para acceder libremente a un puesto en sociedad acorde a sus posibilidades e inquietudes. Sólo cuando el Estado dirige también su potencial para proporcionar y garantizar que el individuo se prepare para la vida en sociedad de forma acorde a sus preferencias y para que éste pueda optar al mayor número de posibilidades vitales, se eleva el concepto de libertad de mero título a verdadera posesión.

Con ello se prueba, además, que el concepto de libertad no es exactamente lo mismo que la justicia. Si bien para la realización de la justicia se debe respetar la libertad esencial del ser humano, al tener

¹⁷³³ Werner MAIHOFFER, *Estado de Derecho...*, cit., p. 104.

¹⁷³⁴ Hans Friedrich ZACHER, «Sozialrecht und Gerechtigkeit», en Arthur KAUFMANN y otros, *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70 Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1988, p. 669.

¹⁷³⁵ BVerfGE 82, 60 (85); 99, 246 (259): Del reconocimiento de la garantía de la dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional federal deduce la obligación del Estado de asegurar «las condiciones mínimas para una vida digna». Sobre ello, Thilo RENSMANN, *Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 290.

¹⁷³⁶ STC 113/1989, de 22 de junio, FJ. 3º: «Es incompatible con la dignidad de la persona el que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales».

¹⁷³⁷ Véase, en este sentido, por ejemplo, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 145, para quien «la justicia como valor superior no añade nada a la libertad y la igualdad».

en cuenta la realidad competitiva y la complejidad de la vida en sociedad se observa que a veces se reduce el margen de libertad del sujeto, no tanto por la falta de reconocimiento jurídico-estatal de este principio, sino por las vicisitudes y circunstancias de la vida propia del individuo que le pueden avocar en una única y determinada opción de vida. Esto se observa de forma bastante clara en Estados Unidos. Puede parecer un ejemplo simple, pero a mí me parece muy representativo. Allí, en principio, uno puede practicar todo tipo de deportes. Pero quizás una persona, aun cuando le gustara practicar un deporte de mayor riesgo – por ejemplo el esquí – puede sopesar la posibilidad de iniciarse en este deporte si no tiene cobertura médica para hacer frente a posibles contingencias. En realidad, el Estado constitucional moderno, al situar la justicia como objetivo central, ha asumido nuevas obligaciones, dando al reconocimiento estatal de la libertad un nuevo cariz que se vincula también a la igualdad de oportunidades. Se trata, no sólo de reconocer el principio de libertad en todas sus especificaciones (libre elección de profesión y oficio, libertad ambulatoria, ideológica, religiosa, etc.), sino, a la vez, de articular cauces para hacer realidad la libertad y facultar al individuo medios para que pueda elegir entre diversas opciones según sus propias preferencias. Es decir, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad – como dice nuestro artículo 9.2 CE – sea real y efectiva. Así, el Estado debe velar, como igualmente ha señalado en cierta ocasión nuestro Tribunal Constitucional, para que el individuo pueda «elegir entre diversas opciones de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (STC 132/1989) y realizarse como persona en el sentido más pleno posible: intelectual, profesional, espiritual o religioso, también, por supuesto, en el plano de los deportes. Aquí no hay lugar a enumerar todas las formas en las que se pone de manifiesto el cumplimiento de este mandato en nuestro régimen constitucional. Basta citar aquí, que, por ejemplo, la afirmación de la libertad de circulación sería una palabra vacía de contenido si no se realiza una política pública eficaz de seguridad ciudadana para que el ciudadano pueda estar tranquilo en su casa y pasear libremente por las calles o, por otro lado, si no se articulan vías y descuentos económicos para que los grupos de ciudadanos menos favorecidos puedan viajar (los programas de turismo del IMSERSO de la Seguridad Social son un ejemplo en este sentido). También se aprecia especialmente este mandato en el ámbito de la libre elección de profesión y oficio, que también requiere para su realización de la gratuidad del proceso educativo, a fin de proporcionar al individuo una formación preliminar que le habilite a adquirir los conocimientos necesarios

para ejercer después la profesión elegida. Estos son solamente unos ejemplos, pero dejan ver claramente cómo la libertad reducida a mero reconocimiento, *laissez faire*, es engañosa para todos aquellos a quienes faltan los medios para proporcionarse el coste de una seguridad privada, una educación o los gastos de viaje necesarios para el ejercicio del derecho. En realidad, el reconocimiento verdadero de la libertad requiere de la articulación de vías para la autorrealización del ciudadano a todos los niveles o, como subraya Lucas Verdú, para que la libertad «sea más igual para todos»¹⁷³⁸. En este sentido, la elaboración de políticas sociales para promover que la libertad sea «real y efectiva» es una exigencia de justicia en el sentido expuesto en el artículo 1.1 CE.

Particularmente la pretensión del Estado constitucional moderno de elevar el concepto de libertad de mero título de reconocimiento a su comprensión como deber estatal de facultar al ciudadano vías de autorrealización al mayor nivel posible, como obligación derivada también a los conceptos de dignidad y justicia social, ha sido un reto que ha sido desarrollado por la doctrina en conexión con la teoría de los derechos sociales. Piénsese en Häberle¹⁷³⁹, Abramovich o Courtis¹⁷⁴⁰ y, entre nosotros, en Lucas Verdú¹⁷⁴¹. Ahora bien, ha sido Alexy, a través de su noción de «libertad fáctica», quien ha ofrecido una de las explicaciones más claras de esta obligación asumida por el Estado constitucional. Alexy describe la idea de que, en ciertos casos, el reconocimiento de un derecho o libertad fundamental presupone a la vez una acción positiva estatal para facilitar su realización, sin la cual su ejercicio queda limitado a unos pocos, perdiendo su significado. En este sentido, distingue «derechos a prestaciones», que el Estado realiza para que el sujeto pueda disponer de los medios necesarios para ejercer un derecho o libertad fundamental. A esta clase de acciones pertenecen, por ejemplo, la implementación de la libertad de educación, la posibilidad de recibir subvenciones, etc. Esta facultad, esta forma de deconstruir o corregir situaciones que dificultan el disfrute de un derecho o libertad, se complementan a través de lo que Alexy denomina «acciones positivas normativas», que se

¹⁷³⁸ Pablo LUCAS VERDÚ, «Comentario al artículo 1», cit., pp. 57 y 65.

¹⁷³⁹ Véase Peter HÄBERLE, «La multifuncionalidad de los textos constitucionales a la luz de una comprensión mixta de Constitución», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Furió Ceriol*, n.º 17, Universidad de Valencia, 1997, pp. 5-13.

¹⁷⁴⁰ Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2001.

¹⁷⁴¹ Sobre ello, Óscar RODRÍGUEZ OLVERA, *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998, pp. 201-213.

manifiestan en normas que materializan de forma jurídica el modo en que se harán efectivas esas prestaciones y, de otro modo, «hacen fácticamente posible» un derecho o libertad fundamental¹⁷⁴².

4. El valor igualdad

Desde finales del siglo XVIII se empieza a entrever que la idea de igualdad, si bien no es un objetivo totalmente alcanzable, sí es un objetivo que se puede lograr en ciertos aspectos. En efecto, a partir de la máxima «*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*», pronunciada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el revolucionario francés sienta la idea de que todos los ciudadanos deben ser iguales ante la ley. Por tanto, este principio – diría Hariou – no se entiende «en el sentido de una igualdad de hecho en las condiciones materiales de la vida», menos aún en el pensamiento liberal del XIX donde la igualdad se entendía sólo desde una perspectiva individualista; cada cual debe vivir su vida, con sus riesgos y peligros y el Estado debe limitarse a dar a cada individuo los mismos medios jurídicos de acción¹⁷⁴³. El *status* de ciudadano con toda su profundidad no se reconocía todavía a la totalidad social, y la consideración y el pleno disfrute de los derechos del individuo en la sociedad quedaba supeditada además a distintas circunstancias como el nivel de independencia económica de un individuo (no subordinación del sujeto a otro), el sexo o la raza.

Hay que decir que la asunción por parte del Estado de una postura activa en orden a una igualdad material y una mayor nivelación de los miembros de la comunidad se percibe sólo lentamente a partir de los textos constitucionales de posguerra. Aunque hubo algunas excepciones: una de ellas, por ejemplo, la Constitución de Weimar de 1919. En particular, este texto reconocía que «el régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la intención de asegurar a todos una existencia digna del hombre»¹⁷⁴⁴. En 1937, también la Constitución de Irlanda, en su Preámbulo, reconocía el principio de dignidad del individuo. Y, con

¹⁷⁴² Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 191-226; el mismo autor en «Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 66, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 13-64.

¹⁷⁴³ Maurice HAUROU, *Principios de Derecho público...*, cit., p. 113.

¹⁷⁴⁴ Peter HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 817.

relación al principio de igualdad, reconocido en el artículo 40.1 (igualdad ante la ley), es significativo que, asimismo, en el artículo 45 de este texto, en la parte relativa a los Principios Rectores de la Política Social, se formule de este modo la necesidad de la actuación estatal en orden a un reparto mínimo de la riqueza: El Estado orientará, especialmente, su política a conseguir que los ciudadanos – hombres y mujeres por igual – tengan derecho a unos medios adecuados para ganarse el sustento, que la propiedad y los recursos materiales puedan distribuirse entre los particulares, y a que se articulen límites a la libertad de competencia para evitar la concentración de artículos esenciales para la vida en manos de unos pocos (artículo 45.2. I, II y III)¹⁷⁴⁵. Es de suponer que las dificultades materiales y económicas de la época de entreguerras hicieron difícil entonces la implementación real de este tipo de objetivos. Pero estos textos preanuncian la necesidad de que el Estado debe asumir compromisos sociales verdaderos para garantizar un mínimo de bienestar del ciudadano y que, para la consecución de la dignidad de la persona, se debe aspirar también a asegurar una cierta nivelación social y una digna calidad de vida del individuo. Advirtiéndolo, por así decir, que sólo de ese modo se llevará la noción de dignidad a su plenitud, sólo entonces se podrá hablar plenamente de respeto a la dignidad de la persona¹⁷⁴⁶.

La aparición del concepto de dignidad en los textos constitucionales modernos, con una vocación plena de efectividad, sí supondría ya una progresiva matización del concepto de igualdad y ha dado lugar a una aceleración del esfuerzo estatal en pro de una mayor nivelación social. El reconocimiento constitucional de la noción de igualdad aparece ahora perfilado por dos axiomas que se complementan: por un lado, por principio, no cabe entender que

¹⁷⁴⁵ En la Constitución de Irlanda de 1937, en su artículo 45.2, el constituyente irlandés ha formulado estas obligaciones con las siguientes palabras: «El Estado orientará, especialmente, su política a la consecución de lo siguiente: I. Que los ciudadanos (todos los cuales, hombres y mujeres por igual, tendrán derecho a unos medios adecuados para ganarse el sustento) puedan tener, gracias a sus ocupaciones, los medios de proveer razonablemente a sus necesidades domésticas. II. Que la propiedad y el dominio de los recursos materiales de la comunidad puedan distribuirse entre los particulares y las diversas clases del modo que mejor sirva al bien común. III. Que en particular no se admita que el funcionamiento de la libre competencia se desarrolle de tal modo que aboque a la concentración de la propiedad o al dominio de artículos esenciales en unos pocos individuos en detrimento de la comunidad. IV. Que en lo relativo al control del crédito el objetivo constante y primordial sea el bienestar del pueblo en su conjunto». Véase el texto en Francisco RUBIO LLORENTE y Mariano DARANAS PELÁEZ (edit.), *Constituciones de los Estados de la Unión...*, cit., p. 341.

¹⁷⁴⁶ En sentido similar, véase Antonio RUGGERI / Antonio SPADARO, «Dignità dell'uomo...», cit., pp. 377, para quien «existe un nexo potencial enorme entre el valor superconstitucional de la dignidad (...) y el moderno concepto de calidad de vida».

exista ningún hombre sin dignidad independientemente de cualquier circunstancia, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente ya ser humano y, por tanto, no caben distintas gradaciones de dignidad de la persona, aún menos que posibiliten tratos de carácter discriminatorio, por cuanto cada hombre representa exactamente igual dignidad con respecto a su prójimo¹⁷⁴⁷. Por otro, supone una actitud activa del Estado – a través, principalmente, de los derechos sociales – para lograr una paulatina mejora en el nivel de vida de los ciudadanos¹⁷⁴⁸. En el Estado constitucional actual, por tanto, la garantía de la dignidad de la persona «concretiza»¹⁷⁴⁹ y se convierte en «base fundamental de la dimensión de la protección del principio de igualdad»¹⁷⁵⁰. Podemos citar unos modelos representativos. Así, por ejemplo, la Constitución italiana de 1947, reconocería, en su artículo 3, la «igualdad de todos ante la ley» y la «igual dignidad social» de todos los ciudadanos. Y, en su artículo 41, reconoce la dignidad como límite a la iniciativa económica privada. Pero es que, además, en su artículo 36, establece el derecho del trabajador a una retribución proporcionada para «asegurar a él y a su familia» una existencia digna (*dignitosa*). De este modo, la Constitución italiana, como ha podido decir Ferrajoli, explicita el carácter de proyecto ineludible de la noción de igualdad en orden a la remoción paulatina de las diferencias y discriminaciones mediante la introducción de garantías normativas adecuadas¹⁷⁵¹. Le siguió la *Grundgesetz* alemana, en 1949. En el artículo 3 de este texto constitucional se establece el principio de igualdad ante la ley, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y la proscripción de la discriminación. Este mandato genérico se ha interpretado, después, con relación a la idea de «igualdad de

¹⁷⁴⁷ En este sentido, por ejemplo, Josef SEIFERT, «Dignidad humana: dimensiones y fuentes...», cit., pp. 15 y 16, para quien, «si la dignidad humana deriva del carácter sustancial del de la persona, porque la dignidad no puede tener ninguna condición, excepto la de la naturaleza humana, y no caben grados, entonces se deduce también la igualdad universal de todos los hombres en relación a su dignidad».

¹⁷⁴⁸ Compárese, Giancarlo ROLLA, «El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones iberoamericanas», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 472 (traducción de Daniel Berzosa López), quien también afirma que «el fundamento jurídico del principio de dignidad humana se conecta con el principio de igualdad, que – en su moderna concepción, que rechaza una visión formalmente igualitaria y homogénea de la sociedad – prohíbe que las inevitables diferencias sean el presupuesto de actos de discriminación susceptibles de impedir la formación de oportunidades iguales».

¹⁷⁴⁹ Albert BLECKMANN, *Staatsrecht II...*, cit., p. 48; Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 48 y 49.

¹⁷⁵⁰ Sven M. DAMM, *Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006, p. 379.

¹⁷⁵¹ Véase así Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, p. 76.

oportunidades y nivelación social»¹⁷⁵². Igualmente, la Constitución de la República portuguesa de 1976, en su artículo 1, ha vinculado la idea de dignidad al objetivo de «construcción de una sociedad libre, justa y solidaria»¹⁷⁵³. Y en esta misma línea, nuestra Constitución de 1978, por un lado, ha reconocido, en su artículo 14, el principio de igualdad formal con las siguientes palabras: «Los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Y, por otro lado, en su artículo 9.2, la Constitución también ofrece su visión del principio de igualdad material: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Y así, también, tratando de mejorar la nivelación social, se ha ido desarrollando la regla de la discriminación positiva, que, en el caso específico de promoción de igualdad de oportunidades entre sexos, se estableció, sobre todo, a partir de la Directiva 76/207 del Consejo de las comunidades europeas, de 9 de febrero de 1976¹⁷⁵⁴, y, después, ha adquirido grado constitucional en la Carta de Derechos de la Unión Europea¹⁷⁵⁵.

A) Igualdad, justicia y dignidad

Se ha planteado en alguna ocasión una identidad entre los conceptos de igualdad y justicia. Sobre, se ha dicho en relación al artículo 1.1 de la Constitución, la mención a la justicia y basta la

¹⁷⁵² Ernst-Joachim LAMPE, «Gleichheitssatz und Menschenwürde», en *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer...*, cit., p. 257.

¹⁷⁵³ En el texto original de 1976, el artículo 1 de la Constitución portuguesa había expresado este objetivo con las siguientes palabras: «Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular, y empeñada en la transformación de una sociedad sin clases».

¹⁷⁵⁴ DO n.º L 39, de 14 de febrero de 1976. En este texto, el Consejo reconoce el principio de igualdad como «ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirecta». Ahora bien, en su artículo 4.2, la Directiva reconoce a los Estados la posibilidad de adoptar «medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres».

¹⁷⁵⁵ En efecto, La Carta, en su artículo 23, segundo párrafo, reconoce que «el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado». Igualmente, en los mismos términos, se expresa el artículo II-83 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

referencia a la igualdad. La justicia sería simplemente otra forma de reconocer la exigencia de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (artículo 9.2 de la Constitución)¹⁷⁵⁶. Hay que reconocer que esta argumentación es bastante acertada. Existe una obligación del legislador de, como señala Alexy, «no conformarse con aceptar sin más las diferencias de hecho existentes y, si son incompatibles con las exigencias de justicia, eliminarlas»¹⁷⁵⁷. También el concepto de justicia cristiano coincide en este aspecto¹⁷⁵⁸. Y, del mismo modo, la referencia a la igualdad en la ley y en aplicación de ley y la igualdad en derechos coinciden con la noción de justicia, ya que estos institutos son asimismo exigencias para la realización de la justicia. Por tanto, por un lado, hay muchos aspectos que nos permiten reconocer efectivamente una estrecha relación entre igualdad y justicia. Sin embargo, por otro lado, la realización de la justicia parece englobar otros aspectos que matizan en algunos casos la idea de igualdad, y hay una serie de situaciones que dificultan la plena identificación de ambos conceptos¹⁷⁵⁹.

Primero.- El principio de igualdad no puede ser considerado en realidad de forma total o absoluta. No podría ser de otro modo, puesto que la previsión de un tratamiento igual para situaciones desiguales, supondría una arbitrariedad y con ello una injusticia. En este sentido el principio de igualdad muchas veces se ve matizado por razones de justicia¹⁷⁶⁰, como se puede observar a través de algunos ejemplos representativos. Recuérdese que muchas veces se reconoce la posibilidad de tratar de forma distinta a quienes desempeñan diferentes funciones¹⁷⁶¹. Recuérdese que cabe también

¹⁷⁵⁶ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Los valores superiores*, cit., p. 147.

¹⁷⁵⁷ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 407.

¹⁷⁵⁸ Véase, por ejemplo, la Carta Encíclica de BENEDICTO XVI, *Deus Caritas est*, Ediciones San Pablo, 2006, pp. 53-66.

¹⁷⁵⁹ En este sentido, véase, por ejemplo, Sven Mirko DAMM, *Menschenwürde, Freiheit...*, cit., pp. 358 y 359; Anne LENZE, *Staatsbürgerversicherung und Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 80; Angelika KREBS, «Gleichheit oder Gerechtigkeit. Die kritik am Egalitarismus», en Herlinde PAUER-STUDER y Herta NAGL-DOCEKAL (coord.), *Freiheit, Gleichheit und Autonomie*, Akademie-Verlag, Oldenburg, 2002, p. 65.

¹⁷⁶⁰ En este sentido, Norberto BOBBIO, *Teoría general de la política*, cit., pp. 341-344, quien habla de «criterios de justicia aplicables a la igualdad»; José Javier SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, cit., pp. 284 y 285.

¹⁷⁶¹ En este sentido, por ejemplo, la STC 177/1988, de 10 de octubre, F.J. 5º: «Pero no se trata de una diferencia injustificada, pues, (...) la diferencia de trato no se produjo entre trabajadores que se encontraban en la misma situación de hecho (...), sino entre colectivos que, aun perteneciendo a la misma entidad, realizaban funciones distintas y que, por ello, conformaban supuestos de hecho diversos». También el tribunal

establecer ciertas diferencias con base en lo que Duchacek denomina «honores basados en la utilidad pública»¹⁷⁶². Recuérdese, por ejemplo, también la exigencia a los extranjeros en España de arraigo para la concesión del permiso temporal de residencia (artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social). Recuérdese la figura de la reagrupación familiar que, en definitiva, establece un trato de diferenciación a favor de aquellos extranjeros que están en esta situación especial¹⁷⁶³.

Segundo.- Hay que decir, además, que muchas personas no siempre desean un trato igual, ni anhelan el trato de privilegio que tienen otros, y simplemente desean un trato justo. Por lo general, el sujeto no suele tener desorbitadas intenciones en cuestiones de dinero, solamente desea cubrir sus necesidades y tener un poco para disfrutar en sus momentos de ocio. No hace ascos – eso es verdad, a un premio de la lotería –, pero se contenta con lo que puede conseguir a través de su trabajo y de su esfuerzo¹⁷⁶⁴. El trabajador sabe lo difícil que es ganar un céntimo, valora el tesón y «participa» así de las ilusiones de los demás y el bien común¹⁷⁶⁵. No tiene porqué creer que la solución a sus problemas está en que todos reciban exactamente lo mismo, no pretende hacer suyo ni roba

Constitucional Federal se guía por la regla «hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual». Véase así, por ejemplo, BVerfGE, 3, 58 (135); 9, 124 (129); 42, 64 (72).

¹⁷⁶² Ivo D. DUCHACEK, *Derechos y libertades...*, cit., p. 130.

¹⁷⁶³ Nuestro Tribunal Constitucional ha podido deducir, en su STC 75/1983, desde nuestro punto de vista de forma bastante satisfactoria, cuales son los «criterios de justicia» sobre los que cabe realizar diferenciaciones de trato: «Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado (a) cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin (b) resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, (c) debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución española ni sea irrazonada».

¹⁷⁶⁴ En este sentido, por ejemplo, Wilhelm REICH, *Materialismo dialéctico y psicoanálisis*, Siglo XXI Editores, México DF, 1989, pp. 178 y 179, quien afirma que, en gran parte, el fracaso de la Unión Soviética de transferir empresas privadas para la autogestión por parte de los trabajadores se debió a que, en el fondo, los trabajadores no veían la empresa como suya. Para este autor, por un lado, el trabajador «reacciona a la expropiación con un sentimiento de culpabilidad y una inhibición, como si se apropiara de bienes ajenos» y, por otro lado, tiene en realidad «conciencia de su propiedad legítima, fundada en su trabajo».

¹⁷⁶⁵ PABLO VI, Carta Encíclica *Populorum Progressio*, 1967, 28. Nosotros hemos utilizado la edición preparada por el BOE, Madrid, 1967, p. 34.

aquello que no ha conseguido a través de su trabajo, ni quiere que los demás tengan que pasar por sus mismas dificultades en la vida, pero si exige un salario justo por la cantidad de trabajo que esté dispuesto a ofrecer, que le permita llevar una vida digna, éste si lo reconoce como suyo¹⁷⁶⁶. El trabajador y la persona, principalmente, se empieza a fijar en los bienes de la gente pudiente cuando le falta lo esencial para vivir, pero no cuando no es así y tiene para vivir cómodamente. Estos motivos, expresan de algún modo que la igualdad no tiene tampoco por qué coincidir con la realización de la justicia.

Tercero.- El contenido de la justicia, como se ha dicho, también se delimita en la obligación estatal de prohibición de la arbitrariedad. Esto significa que en la construcción de un orden social justo, el reparto de los bienes no puede hacerse *a priori* y se deben tener en cuenta otros parámetros. Por ejemplo, la idea de responsabilidad del individuo. En efecto, se puede reconocer que, por supuesto, debe existir una ayuda pública para aquel que, por circunstancias de la vida, deviene en una situación de precariedad¹⁷⁶⁷. Ahora bien, esto no significa que se deba ayudar a estas personas hasta el punto de nivelar su situación con la de una persona en situación de normalidad respecto de sus obligaciones con el Estado y la sociedad¹⁷⁶⁸. Tampoco se debe igualar la distribución de bienes entre aquel que decide trabajar poco con aquel que decide trabajar mucho. Podemos pensar aquí lo que supondría una excesiva nivelación social en este sentido. Si se da igual o se le da la misma importancia a una persona que trabaja poco que a alguien que trabaja mucho o que, pongamos por caso, asume mucha mayor responsabilidad a través de trabajo, a lo mejor se diluye el principio

¹⁷⁶⁶ Quiero recordar una anécdota muy significativa al respecto. En cierta ocasión, cuando trabajaba de pasante, en una de los procedimientos que tuvimos en los Juzgados de lo Social de Madrid, tuve especial empatía con el trabajador que era nuestro defendido y, a la salida de la vista oral, mientras tomábamos un café, llegamos a una animada conversación. En un momento de la plática, no sé cómo, salió el tema de la igualdad y le pregunté: «¿No crees acaso que todos debiéramos ser tratados de la misma manera?». Aquel hombre, con una sabiduría pasmosa replicó: «¿De qué me serviría que éste o aquel pasaran las mismas penurias que yo?». Y añadió después: «Yo no quiero grandes cosas para vivir, ni necesito que los demás vivan mi vida para ser más feliz. Lo que sí que quiero es que me paguen el salario justo por mi esfuerzo y mi trabajo». Estas palabras, aunque sacadas de mis recuerdos personales, expresan con claridad meridiana lo que estamos intentado explicar aquí: la igualdad no tiene tampoco por qué coincidir con la realización de la justicia.

¹⁷⁶⁷ Elizabeht S. ANDERSON, «Warum eigentlich Gleichheit?», en Angelika KREBS (coord.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000, p. 128.

¹⁷⁶⁸ Sven Mirko DAMM, *Menschenwürde, Freiheit...*, cit., p. 360, deja entrever también los riesgos que puede suponer «una creciente y excesiva tutela del ciudadano».

de mérito y el deseo que tienen la gran mayoría de las personas de mejorar y de ser reconocidos por los miembros de su comunidad. Recordemos ahora las típicas *komunalkas* de la época de la Unión Soviética, pisos donde muchas personas compartían las mismas dependencias – la cocina, los baños, los pasillos y hasta el teléfono – en comuna. La igualdad llevada hasta tales límites hace plantearse a la persona hasta si es provechoso esforzarse en el trabajo, pues, aunque así lo hiciera, su vida seguiría igual. La excesiva nivelación conduce, por tanto, a la arbitrariedad, al tratar situaciones disímiles de forma igual y, desde nuestro punto de vista, se puede decir que casa mal con la justicia.

Cuarto.- También se puede citar aquí como objeción la fórmula, aportada por Robbins, que dice que el objetivo de la Economía es «satisfacer necesidades con recursos escasos susceptibles de usos alternativos»¹⁷⁶⁹. En el artículo 31 de la Constitución española se ha expresado este objetivo con las siguientes palabras: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». Además, en este mismo artículo, la Constitución nos ofrece, por decirlo así, una pauta que puede servir de base para el reparto de bienes: «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía». Ésta regla supone tener en cuenta el hecho de que también en la distribución de los bienes se debe partir de una posición realista, en el sentido de que para lograr una paulatina mayor nivelación social entre los miembros de la comunidad se requiere tener unos medios mínimos para su implementación¹⁷⁷⁰. En efecto, por un lado, deben ser los que más tienen los que aporten más para sufragar proyectos sociales. Por otro lado, el reparto debe ser racional y se debe dar más a quienes no tienen nada y menos a los que tienen algo. Un tratamiento igual sería, en este caso, ineficiente y arbitrario. Pero es que, además, para que los que más tengan puedan aportar más al erario público y así sufragar

¹⁷⁶⁹ Véase así Lionel ROBBINS, *Ensayo Sobre la naturaleza y el significado de la ciencia económica*, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1980. Traducción de Daniel Cosío Villegas.

¹⁷⁷⁰ En este sentido, véase, por ejemplo, Johannes MESSNER, «Recht und Gerechtigkeit», en *Internationale Katholische Zeitschrift*, 2, 1978, pp. 97-107, también en *Menschenwürde und Menschenrechte...*, cit., p. 280, quien también identifica justicia social con la necesidad de promoción de las condiciones para conseguir el avance económico y social.

proyectos sociales, se requiere que, de alguna manera, el sistema premie el esfuerzo y el trabajo. Así, por ejemplo, la diferenciación de ciertas categorías profesionales y la distinta gradación de salarios sirven, indirectamente, por así decir, de incentivos, pero, al mismo tiempo, de método para recaudar medios. En efecto, una persona trabaja más a razón de esos incentivos – también para disfrutar de una mejor calidad de vida –, de no ser así no trabajaría tanto y generaría menos riqueza y por tanto el Estado no podría más que exigirle una cantidad exigua para sufragar el gasto social. De hecho, en la sociedad está muy asentada la idea de que quien mejor se comporta, quien más trabaja, quien más estudia y quien más se esfuerza, obtendrá mayores réditos¹⁷⁷¹.

En estos ejemplos se muestran claramente dos aspectos. Ante todo, que entre igualdad y justicia existe cierta relación: justicia supone una progresiva igualación social de los miembros de la sociedad. Pero, al mismo tiempo, se observa que la realización excesiva de una nivelación social puede llevar a la arbitrariedad. En estos casos la idea de igualdad parece, como dice Zippelius, más un «principio elemental de justicia»¹⁷⁷² e interesa, como – por cierto – matiza Alexy, «sólo una versión débil de la máxima de igualdad»¹⁷⁷³. También en este contexto, Krebs ve la igualdad no como una «exigencia», sino como una «obligación de implementación de un estándar mínimo para toda persona» y que se identifica con el objetivo de asegurar una vida digna para todos¹⁷⁷⁴.

Así, el concepto de justicia vuelve sobre la idea de dignidad. El constituyente identificando la idea del bien con la noción de dignidad de la persona, identifica a la vez la idea de dignidad con la realización de la justicia. Y llegando más allá ha interpretado y unido la implementación de la de dignidad con la idea de consecución de una vida digna, contenida en el Preámbulo de nuestra Constitución al proclamar la voluntad de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». En efecto, el Estado constitucional moderno que reconoce la dignidad como *Grundnorm* del ordenamiento jurídico presupone buscar los medios para garantizar a la persona

¹⁷⁷¹ En cambio, Luigi FERRAJOLI plantea la cuestión de la desigualdad más como «disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción». Véase en Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., pp. 82 y 83.

¹⁷⁷² Reinhold ZIPPELIUS, *Wertungsprobleme im System...*, cit., p. 30.

¹⁷⁷³ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 394.

¹⁷⁷⁴ Angelika KREBS, «Gleichheit oder Gerechtigkeit...», cit., p. 65.

una existencia plena en todas las relaciones vitales fundamentales de la existencia humana. Y en eso consiste también, como hemos visto, la realización de la justicia. Pero a la vez, se constata que el respeto a la dignidad requiere también de un tratamiento justo. Hace falta recompensar las buenas acciones, por ejemplo, el respeto a los demás, el esfuerzo, el estudio, el trabajo, la responsabilidad, a través de algún tipo de incentivo. Esto no significa que no se reconozca el principio de igualdad en muchos aspectos (sobre todo, igualdad en la ley y en aplicación de ley, igualdad de derechos fundamentales, igualdad en derechos sociales e igual posibilidad de disfrute de determinadas ayudas económicas en caso de necesidad, que asimismo son reglas fundamentales para la realización de la justicia), sino valorar paralelamente el deseo innato en el hombre de mejorar en la vida y ser reconocido por los miembros de su comunidad, como otro elemento característico del ser humano que es conveniente tener en cuenta en una visión global de la dignidad.

B) La especial incompatibilidad entre dignidad y discriminación de la mujer

El desarrollo de la implementación del concepto constitucional de dignidad conlleva que el Estado trate de cubrir las principales relaciones vitales de la existencia humana. La noción de dignidad engloba todas las facetas de la existencia del hombre y, por tanto, también cuestiones relativas a la calidad de vida. En efecto, el valor de la recepción constitucional de este concepto no puede quedarse en la protección de los derechos fundamentales clásicos y aspira a su vocación de efectividad en todos los planos y a todos los niveles. La plenitud del reconocimiento de esta noción en el Estado constitucional democrático moderno sólo puede comprenderse a través de este compromiso. Los derechos prestacionales, por ejemplo, el derecho a la educación, la posibilidad de disfrute de determinadas ayudas económicas en caso de necesidad, el derecho a la atención médica, son los institutos más significativos a través de los que el Estado trata de cumplir esta misión fundamental con respecto a la sociedad. Pero ahora el Estado constitucional ha habilitado en manos del legislador la figura de la discriminación positiva, que se articula como una vía adicional en orden a la nivelación de la sociedad y para hacer efectivo el concepto de dignidad en las condiciones materiales de vida en algunos

sectores¹⁷⁷⁵. En este contexto, es especialmente representativa la discriminación favorable o positiva en beneficio de la mujer.

La especial incompatibilidad de la dignidad y la discriminación de la mujer se observa muy claramente en el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer de 1967: «La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana». Además, en ese mismo texto, la Asamblea General de las Naciones Unidas, nos ofrece una explicación sintáctica de la problemática a la que se enfrenta la mujer aún hoy: «Considerando que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad»¹⁷⁷⁶. Situaciones todavía no solucionadas como la violencia de género, la trata para la explotación sexual y la reducción de la mujer como mero instrumento de consumo sexual, son algunos indicadores de que ciertos prejuicios sobre la mujer están aún muy vigentes también en la sociedad europea y muestran la especial vulnerabilidad en que se encuentran a veces las mujeres. La recepción del principio de igualdad entre sexos en los textos constitucionales modernos suponía que, a medio o largo plazo, las situaciones típicas de diferenciación entre hombre y mujer en los distintos ámbitos de la vida irían poco a poco disminuyendo. Pero esto no ha sido así y se ha hecho evidente que la eliminación de la desigualdad de hecho, como señaló el Consejo de la Unión Europea en su Recomendación 84/635, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer, es un tema muy complejo y, por ahora, se requiere de acciones adicionales del legislativo «tendientes a compensar los efectos perjudiciales» que producen ciertas formas negativas de comprensión del sexo femenino muy

¹⁷⁷⁵ En este sentido, téngase también en cuenta la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ. 5º Y 10º, que reconoce expresamente que la prohibición discriminación «representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 de la Constitución».

¹⁷⁷⁶ Asamblea General de la ONU. Resolución 2263 (XXII), 7-11-1967.

arraigadas en la sociedad, y para hacer efectiva la idea de dignidad de la mujer en ciertas esferas¹⁷⁷⁷.

El Consejo de las Comunidades Europeas, en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, reconoció la posibilidad de los Estados de instaurar acciones de discriminación positiva a favor de la mujer. Ya entonces, el Consejo comprendió la necesidad de adoptar «medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres» (artículo 4.2). La aplicación de este principio, sin embargo, fue progresiva. En 1995, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el llamado caso Kalanke¹⁷⁷⁸, hizo una interpretación artera de este artículo y abogaba por un uso restrictivo de este tipo de acciones positivas¹⁷⁷⁹. En 1997, siguió el llamado caso Marschall¹⁷⁸⁰, donde el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas «matizó» el sentido de la sentencia Kalanke y reconoció la posibilidad de un «trato preferente de las mujeres en aquellos sectores en que estén infrarepresentadas»¹⁷⁸¹, mientras que el Consejo de la Unión Europea, en el Tratado de Ámsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997), acentuaba nuevamente la virtualidad de las medidas de discriminación positiva para «garantizar en la práctica la igualdad entre hombres y

¹⁷⁷⁷ DO n.º L 331, de 19 de diciembre de 1984. Con ello el Consejo señala, sobre todo, la necesidad de establecer medidas adicionales para asegurar «el respeto de la dignidad de la mujer en el lugar de trabajo». Véanse, igualmente, la Resolución del Consejo, de 29 de mayo de 1990 relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo (DO n.º C 157, de 27 de junio de 1990); Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo (DO n.º L 49, de 24 de febrero de 1992); Declaración del Consejo, de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido el código práctico encaminado a combatir el acoso sexual (DO n.º C 27, de 2 de febrero de 1992). Sobre ello, por ejemplo, Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, «Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria», en *Revista de Derecho comunitario europeo*, n.º 6-12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 489-502; Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, «Dignidad y ordenamiento comunitario», en *Revista de Derecho constitucional europeo*, n.º 4, Universidad de Granada, Granada, 2005, p. 219-254.

¹⁷⁷⁸ STJCE, de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke, C-450/93.

¹⁷⁷⁹ Sobre este caso, por ejemplo, Fernando REY MARTÍNEZ, «La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad, de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 309-332; Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ, «Un comentario al caso Kalanke», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 19, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 111-122; Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Discriminación positiva a favor de la mujer en el Derecho comunitario (en torno a la sentencia del 11 de noviembre de 1997, del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 17-34.

¹⁷⁸⁰ STJCE, de 11 de noviembre de 1997, asunto Marschall, C-409/95.

¹⁷⁸¹ Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Discriminación positiva a favor...*, cit., p. 38.

mujeres»¹⁷⁸². A partir de ahí, el Tratado de Niza¹⁷⁸³, la Carta de Derechos de la Unión Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, han afrontado también esta problemática social que, como deja entrever el agudizamiento de la violencia doméstica, tiene más difícil solución de lo que parece y ha introducido a los Estados constitucionales en una nueva fase del Estado social. Se requiere redoblar los esfuerzos para hacer efectivos de forma real ciertos objetivos constitucionales. En este sentido, por ejemplo, nuestro intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, ha aportado una serie de resoluciones muy significativas en orden al reconocimiento de la constitucionalidad de este tipo de medidas: plus de guardería (STC 128/1997), permiso de lactancia sólo para mujeres (STC 109/1993) y tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo (SSTC 59/2008 y 82/2008). También el Tribunal Supremo ha determinado la igualdad del hombre y la mujer en orden a la sucesión de los títulos nobiliarios (STS de 3 de abril de 2008)¹⁷⁸⁴. En particular, estos casos nos muestran situaciones a las que a veces se enfrenta la mujer derivadas de circunstancias como la maternidad y el cuidado de los hijos, pero también de otro tipo de dificultades especiales derivadas de ciertas formas negativas de comprensión del sexo femenino más difíciles de eliminar y contradictorias de plano con la idea de dignidad¹⁷⁸⁵.

Esta problemática, como es evidente, no se ha resuelto, por ahora, ni con el reconocimiento de la proscripción de la discriminación en las normas constitucionales, ni asegurando el principio de igualdad a través de los medios extraordinarios de garantía típicos de los derechos fundamentales. Pues nos encontramos muchas veces con formas de ver al sexo femenino que vienen adquiridas desde la infancia. La superposición del hombre

¹⁷⁸² En efecto, el artículo 119.4 de este texto reconoce expresamente que «con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales». DO n.º C 340, de 10 de noviembre de 1997.

¹⁷⁸³ Véase el artículo 2.9 del Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos. DO n.º C 80, de 10 de marzo de 2001.

¹⁷⁸⁴ STS 251/2008, Sala de lo Civil, sobre aplicación retroactiva de la Ley 33/2003, de 3º de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

¹⁷⁸⁵ Por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ. 5º; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ. 2º; 145/1991, de 1 de julio, FJ. 2º; 17/2003, de 30 de enero, FJ. 3º; 161/2004, de 4 de octubre, FJ.3º; 182/2005, de 4 de julio, FJ. 4º; 41/2006, de 13 de febrero, FJ. 6º; 3/2007, de 15 de enero, FJ. 2º; 62/2008, de 26 de mayo, FJ. 5º.

sobre la mujer, la jerarquización de obligaciones y, lo que es aún más preocupante, el sometimiento físico o psíquico y la violencia de género, son, principalmente, consecuencia de una determinada visión de roles entre sexos que aparece sobre la base de una «doble norma» familiar¹⁷⁸⁶.

Además, han surgido en Europa formas nuevas de manifestación de este problema debido a la inmigración. Hay que citar aquí la manera en que el islamismo más fundamentalista entiende al sexo femenino. El radicalismo en su manera de entender a la mujer, su irreflexiva e irracional visión sobre una supuesta autoridad del hombre y de su superioridad intrínseca, son muestras del posible agravamiento del problema en las sociedades abiertas. Piénsese en prácticas como la ablación¹⁷⁸⁷, la recomendación de infligir correctivos físicos en casos de desobediencia de la mujer¹⁷⁸⁸, las bodas forzosas, etc. Por eso, desde nuestro punto de vista, ha sido muy oportuno que nuestro legislador aprobara la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁷⁸⁹, como un instrumento contundente para orientar, promover y asegurar la implementación de la dignidad y la igualdad de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad actual¹⁷⁹⁰.

¹⁷⁸⁶ Pitirim A. SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad...*, cit., p. 301.

¹⁷⁸⁷ En este sentido, por ejemplo, véase la Opinión de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores para la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades sobre las mutilaciones genitales femeninas, de 4 de julio de 2001, donde se afirma que esta cuestión «no se trata de un problema insignificante», cifrando en 30.000 personas afectadas en Gran Bretaña, 28.000 en Italia y 20.000 en Alemania. Este tipo de prácticas son, además, difíciles de descubrir en los países europeos, debido a que se llevan a cabo en ámbitos privados y por particulares, o en los países de origen. En España, concretamente en Cataluña y Palma de Mallorca, también se han conocido casos (véase el suplemento «Crónica», del diario *El Mundo*, de 10 de marzo de 2002, p. 4). Igualmente, hoy también se sabe que la Generalitat de Cataluña ha intervenido en unos 223 casos de posibles riesgos de ablación desde el año 2003. Véase el diario *El Mundo*, edición de 5 de febrero de 2008, p. 25.

¹⁷⁸⁸ Véase así el caso del libro del imán de Fuengirola, Mohamed KAMAL MOSTAFA, *La mujer en el Islam*, Centro Cultural Islámico Sohail, Málaga, 1999. En este libro el autor recomendaba, utilizar el castigo contra la mujer en los siguientes términos: «Los golpes se han de administrar en unas partes concretas del cuerpo como los pies y las manos, debiéndose utilizar una vara no demasiado gruesa, es decir que ha de ser fina y ligera para que no deje cicatrices o hematomas en el cuerpo». Véase en la Sentencia del Juzgado n.º 3 de Barcelona, de 12 de enero de 2004.

¹⁷⁸⁹ BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007, pp. 12611-12645.

¹⁷⁹⁰ En el artículo 1.1 de este texto legal, el legislador expresa el objeto de la ley: «Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria».

5. El valor pluralismo político

A) *La dignidad como presupuesto del pluralismo político*

Pluralismo político se entiende aquí como una derivación del concepto de libertad política. El pluralismo político queda delimitado por los rasgos típicos que caracterizan al Estado democrático: separación de poderes, concurrencia de partidos, diversidad de opiniones y programas, libertad de participación y respeto a las minorías¹⁷⁹¹. Pero es también indicador de otro tipo de derechos de participación social como, por ejemplo, del reconocimiento de los derechos fundamentales de reunión, asociación y sindicación¹⁷⁹², posibilidad de participación a través de referéndum, libertad ideológica y religiosa, etc. En el fondo, la conexión entre dignidad y pluralismo político se explica por el simple hecho de que, como todos los ciudadanos somos iguales en dignidad, todos tenemos derecho a participar – libremente, de acuerdo a nuestras convicciones y en condiciones de igualdad – en aquellos asuntos públicos que nos afectan. En particular, la conexión entre estos conceptos también deriva del hecho de que el Estado – el pueblo – es, como ha señalado Häberle, «una multitud de hombres con dignidad propia»¹⁷⁹³, que tienen conciencia de su posición en la sociedad, viven y desarrollan sus inquietudes en convivencia en una misma comunidad y, por tanto, todo individuo tiene derecho a un *status* pleno de ciudadano y que su voz sea escuchada. En efecto, como deja entrever asimismo Friedrich, la posibilidad de «participar, libremente y sin opresiones, en la vida política» es una condición más de respeto a la dignidad de la persona¹⁷⁹⁴. También Krüger ha destacado que la privación de reconocimiento social y de un *status* representativo al individuo supone una violación de la

¹⁷⁹¹ Sobre ello, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Los valores superiores*, cit., pp. 166 y 167; Christian STARCK, «Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* Vol. III, CF. Müller Juristischer, Heidelberg 2005, pp. 10 y 11.

¹⁷⁹² Compárese, Juan RIVERO LAMAS, «Democracia pluralista y autonomía sindical (Actividad política de los sindicatos y Constitución)», en *Revista de Estudios políticos*, n.º 16, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1980, p. 130.

¹⁷⁹³ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 847.

¹⁷⁹⁴ Carl J. FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 14 y 15.

dignidad¹⁷⁹⁵. Y, en esta misma línea, entre nosotros, Lucas Verdú ha hecho mención al pluralismo político como «postulado imprescindible para una convivencia conforme al respeto y garantía de la dignidad humana»¹⁷⁹⁶. En definitiva, está claro que no es en modo alguno posible comprender el respeto a la dignidad de la persona sin la inclusión del pluralismo político y el régimen democrático; pues si el hombre es el fin del todo el Estado, éste debe participar en la conformación de sus decisiones¹⁷⁹⁷.

En este contexto, se comprende inmediatamente el papel decisivo de los partidos políticos, en particular en lo que se refiere al proceso electivo de los órganos representativos. Nos referimos a conceptos que están muy bien explicitados en los textos constitucionales democráticos modernos. La Constitución española, por ejemplo, en su artículo 6, también reconoce que «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política». Lo que se refiere a los derechos fundamentales de participación en asuntos públicos, sufragio activo y pasivo y acceso a cargos institucionales están recogidos en el artículo 23 CE. La esfera de los derechos de participación presupone además la garantía de todos aquellos derechos fundamentales que son condición necesaria para que exista una sociedad plural y libre; aquí hay que mencionar, sobre todo, la libertad ideológica y religiosa y la libertad de expresión e información¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹⁵ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 391.

¹⁷⁹⁶ Pablo LUCAS VERDÚ, «Estado de Derecho, Derecho constitucional promotor...», cit., p. 563. En similar sentido, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, cit., p. 163; Ramón PERALTA, «Sobre la naturaleza del Estado constitucional», cit., pp. 255-276; Javier TAJADURA TEJADA, «La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español», en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 12-13, UNED, Madrid, 2004, pp. 247 y 249; María Luisa MARÍN CASTÁN, «La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 9, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2007, pp. 5, 6 y 7. Este último trabajo también está disponible en Internet en la página del Observatori de Bioètica y Dret: <http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD9.htm>

¹⁷⁹⁷ En este sentido, por ejemplo, Antonio TORRES DEL MORAL, «Democracia militante», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín Pablo URÍAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO RURÁN (edit.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI...*, cit., Vol. I, p. 219, para quien «no es una democracia la que no cree en los principios y valores de la libertad, de la justicia, de la igualdad, de la dignidad de la persona y responsabilidad de los poderes públicos; la que considera esos elementos indistintos de los que les son realmente antitéticos, es decir, la que considera igual los valores y los desvalores».

¹⁷⁹⁸ También la libertad científica es fundamental en este sentido, como ha podido afirmar el Tribunal Constitucional cuando ha señalado que «la libertad científica goza en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto a las de expresión e información, cuyo sentido finalista radica en que sólo de esta manera se hace posible la

El derecho de sufragio activo, así como el derecho de sufragio pasivo, son los derechos más expresivos del juego democrático. Al comienzo de este punto se ha planteado la cuestión de que, como todos los ciudadanos somos iguales en dignidad, todos tenemos derecho a participar en asuntos públicos. En efecto, todo ciudadano tiene derecho a votar, pues todo miembro de la colectividad, independientemente de cualquier factor, tiene, en principio, intención de ser reconocido por los miembros de su comunidad y esperanza en conseguir una vida mejor, para él y para el colectivo. La confianza en un partido, en un programa electoral, es una muestra de ese anhelo de la persona. Así, como dice Häberle, «dejar fuera del derecho al voto a algunos grupos de ciudadanos, por ejemplo, a los ancianos», supone su consideración como «meros objetos del Estado» y una lesión de su dignidad humana¹⁷⁹⁹. La crítica que se puede hacer a esta concepción se puede dirigir sobre todo al hecho de que, en realidad, la concepción de la dignidad, como hemos visto en el Capítulo 4, se articula de forma global e incluye a la persona como tal y no sólo al ciudadano. Detrás de esta afirmación se halla la posibilidad de que también los inmigrantes, por cuanto viven en nuestra comunidad de forma estable, en cuanto iguales en dignidad, debiera reconocérseles plenitud de derechos políticos¹⁸⁰⁰. Esta posible contradicción se cubre en el Estado constitucional mediante dos métodos: por un lado, por el reconocimiento del derecho a conseguir la nacionalidad, como condición que precede y subyace – salvando criterios de reciprocidad en nuestro ordenamiento – a la posibilidad de

investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática» (SSTC 43/2004 y 235/2007).

¹⁷⁹⁹ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 848.

¹⁸⁰⁰ Así, Javier DE LUCAS, «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en Ignacio CAMPOY CERVERA (coord.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 97, para quien la participación política del inmigrante es «condición de la dignidad, un derecho sin el cual no tiene sentido hablar de derechos, ni de integración». Más sobre ello en, el mismo autor, «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes», en María José AÑÓN ROIG (edit.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Universidad de Valencia, Valencia, 2004, pp. 27-37; el mismo en, «Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», en *Revista CIDOB d'afers Internacionals*, n.º 53, Centro de Investigación de Relaciones Internacionales y Desarrollo, Barcelona, 2001, pp. 63-75. Ciertas objeciones también en Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, cit., p. 52.

participar a través de voto, ya que es materialmente imposible en un Estado extender *ad infinitum* el derecho de participación y se requiere de algún criterio delimitador a este respecto. Por otro lado, los derechos de participación no se agotan en el derecho de sufragio. También hay otros modos de hacerse oír en la sociedad democrática. Piénsese, por ejemplo, en los derechos de asociación, reunión y manifestación¹⁸⁰¹. Piénsese en la libertad de expresión y a comunicar información. Y, finalmente, piénsese que algunos partidos políticos establecen cauces de participación y colaboración en los mismos independientemente de la nacionalidad del individuo¹⁸⁰².

B) La dignidad como límite del pluralismo político

Por otra parte, en el Estado constitucional, el pluralismo político y la posibilidad de participación del ciudadano, como los principios de libertad e igualdad, tiene sus límites. Ya anteriormente hemos dicho que un límite a la libertad está en el respeto a los demás ante el hecho político y a la forma de manifestación y expresión de las convicciones ideológicas de los demás. Así, por ejemplo, en Italia se limita la creación de partidos de corte «faccioso» (Disposición Transitoria XII, apartado 1º de la Constitución italiana)¹⁸⁰³. Austria, comprendiendo también la necesidad de limitación en este sentido, llega más allá y establece, en el Tratado Internacional sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática de 1955, adjunto a la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1929¹⁸⁰⁴, la posibilidad de disolución de organizaciones «de tipo fascista» y aquellas que

¹⁸⁰¹ Estos derechos fundamentales han sido reconocidos a los extranjeros de acuerdo a los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y a los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁸⁰² Hay partidos políticos en España que incluso ni siquiera exigen la nacionalidad española ni la inscripción en el censo para la adquisición de la condición de afiliado, como, por ejemplo, Izquierda Unida. Véanse así, por ejemplo, los Estatutos de la agrupación Izquierda Unida, en Joan OLIVER ARAUJO y Vicente J. CALAFELL FERRÁ, *Los Estatutos de los Partidos Políticos Españoles*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 265-267.

¹⁸⁰³ Sobre ello, Paolo BISCARETTI, *Derecho constitucional*, cit., p. 725; Juan FERRANDO BADÍA, «Regulación jurídico-constitucional de los partidos en los regímenes de democracia clásica. Especial consideración del caso italiano», en Pedro DE VEGA (edit.), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1977, pp. 321 y 322.

¹⁸⁰⁴ Véase el texto en Francisco RUBIO LLORENTE y Mariano DARANAS PELÁEZ (edit.), *Constituciones de los Estados de la Unión...*, cit., p. 107.

«realicen actividades hostiles a países miembros de la ONU o que traten de privar al pueblo de sus derechos democráticos». En su Constitución de 1997, Polonia, ha expresado esta necesidad con las siguientes palabras: Están prohibidos aquellos partidos políticos y organizaciones cuyos programas están basados en métodos totalitarios, los regímenes del nazismo, fascismo y el comunismo, así como aquellos cuyos programas incitan al odio racial o la utilización de la violencia como medio para alcanzar el poder o influir en la política del Estado (artículo 13). Sin embargo, en todos estos ejemplos destaca, nuevamente, Alemania. La *Grundgesetz*, al situar la dignidad del hombre como base de todo el sistema jurídico, ha asumido ésta noción también como límite a la actuación de todo el sistema de partidos¹⁸⁰⁵. En efecto, el constituyente alemán establece explícitamente la posibilidad de disolución de todo partido que «tienda a desvirtuar o destruir el régimen de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República federal» (artículo 21.2). Y puesto que la noción de dignidad se prevé además como irreformable, ahora este concepto ya no es sólo límite a la actuación de los partidos políticos, sino que es un precepto que está incluso por encima de la discusión política, como valor irrefutable¹⁸⁰⁶.

La Constitución de Weimar de 1919, su asepsia valorativa y el posterior advenimiento del régimen nacionalsocialista, confirmó la necesidad del establecimiento de fórmulas y métodos para la protección de las libertades y los derechos fundamentales por parte de los Estados constitucionales: la protección de las minorías y de los disidentes forma parte de la esencia de la democracia. La Constitución no puede ser un instrumento útil para la realización de actos antitéticos a la dignidad de la persona. Ciertamente, el reconocimiento de la dignidad, como hemos dicho en el epígrafe anterior, presupone la participación política del individuo y de los grupos en los que se integra, pero no hasta el punto de admitir ideas o actividades que pretenden la eliminación – incluso física – del adversario, como forma para alcanzar objetivos políticos o la misma dirección del Estado. En efecto, «los derechos de los partidos que ataquen sistemáticamente y de forma persistente en su programa la dignidad del hombre, o que sus actitudes o actividades estén en contra de los principios propios de un proceso libre y pacífico de

¹⁸⁰⁵ Compárese, Herbert. KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 547.

¹⁸⁰⁶ Véase, en sentido similar, por ejemplo, Robert ALEXANDER, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 106, quien habla de «impresión de absolutividad» del artículo 1.1 de la Ley Fundamental.

formación de la voluntad popular»¹⁸⁰⁷, deben de limitarse de alguna forma. No puede ser de otro modo, puesto que la democracia presupone el respeto del rival político. Si esto no fuera así, y esto es una obviedad, los partidos que hacen uso de la violencia, el terrorismo y la extorsión eliminarían la posibilidad de desarrollo de libre juego político. Así, en realidad, el pluralismo político sólo existe allí donde hay respeto, como mínimo, por la dignidad, la vida y la integridad del rival político como persona y donde se asegura la libre concurrencia de opciones.

En España, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, había establecido, en la línea alemana, la posibilidad de disolución de partidos políticos cuando incurriesen en «supuestos tipificados como de asociación ilícita en el Código penal» o cuando su actividad fuese «contraria a los principios democráticos» (artículo 5). Después, la Constitución de 1978, coherente con esta normativa, determinó, en su artículo 6, la obligación de sometimiento de la actividad de los partidos «a la Constitución y la ley». Sin embargo, esta ley – ciertamente parca – ni fue aplicada en este sentido ni fue desarrollada¹⁸⁰⁸, y, a pesar del fenómeno del terrorismo, hubo que esperar hasta nueva la Ley 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, para disponer de un medio eficaz para evitar la existencia de partidos contrarios a los mínimos constitucionales (dignidad de la persona, inviolabilidad de los derechos que le son inherentes, libertad, igualdad y pluralismo político)¹⁸⁰⁹. Y cuando ahora el artículo 9.1 de esa ley exige a los partidos políticos que respeten los valores constitucionales, se puede entender que con ese mandato quiere expresar asimismo de alguna manera que la dignidad de la persona que contempla el artículo 10.1 de la Constitución ha de ser considerada no sólo como un límite de las actividades de un partido, sino, incluso, de su propio programa partidista¹⁸¹⁰. En este contexto, es también particularmente revelador la interpretación que ofreció la demanda de la Fiscalía con motivo de la solicitud de ilegalización de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna a la Sala

¹⁸⁰⁷ En estos términos, el borrador del artículo 37.4 del grupo de trabajo «Neue Verfassung der DDR» (Entwurf der Arbeitsgruppe «Neue Verfassung der DDR» des Zentralen Runden Tisches). Véase en Joachim Jens HESSE y Thomas ELLWEIN, *Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. II, Walter de Gruyter, Berlin, 2004, pp. 203 y 204.

¹⁸⁰⁸ Véase, sobre ello, Xulio FERREIRO BAAMONDE, *El proceso de disolución de partidos políticos*, Iustel, Madrid, 2008, p. 23.

¹⁸⁰⁹ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos...», cit., p. 116.

¹⁸¹⁰ Véase en Javier JIMÉNEZ CAMPO, «Diez tesis sobre la posición de los partidos...», cit., pp. 33-48.

especial del Tribunal Supremo, el día 2 de septiembre de 2002. «Nuestros constituyentes – dice en uno de sus razonamientos – bebió de fuentes claras. Siguiendo los pasos de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 10.1 de nuestra Constitución, sitúa la dignidad de la persona en la clave del arco del sistema constitucional. Por ello, los derechos inviolables de cada hombre, por el mero hecho de ser persona, le otorgan una dignidad que resulta incompatible con la violencia y la intimidación, como fin o como un medio»¹⁸¹¹.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FACTORES DE LA DIGNIDAD

Al observar los catálogos de los derechos fundamentales, recogidos en los textos constitucionales, podemos comprobar a través de la lógica, cómo el reconocimiento y grado de la garantía de cada uno de ellos son, en cierto modo, formas sectoriales de implementación de la dignidad de la persona. Es particularmente reveladora la interpretación que ofrece Fernández Segado sobre esta relación. «Todos los derechos que la Constitución proclama – nos dice –, de una u otra forma, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad»¹⁸¹². En este sentido, bien se puede decir que, para una sociedad, el reconocimiento jurídico de la dignidad también representa el grado de compromiso real que está dispuesta a asumir respecto a la garantía de los derechos fundamentales. Ahora bien, el nivel de respeto de la dignidad de un Estado o sociedad, sin embargo, como hemos visto anteriormente, no depende sólo de la garantía de los derechos fundamentales, sino también de otros factores que

¹⁸¹¹ Otro ejemplo muy típico, aparte de la ilegalización de los partidos del SRP (BVerfGE 2,1) y del KPD en Alemania (BVerfGE 5, 85), ya vista, es la ilegalización por racismo del llamado Bloque Flamenco (Vlaams Blok), por el Tribunal Supremo de apelación. Sobre ello, Andrés SAJÓ, «*Verhinderung der Vergangenheit: wehrhafte Demokratie in postkommunistischen Demokratien*», en Christian JOERGES, Matthias MAHLMANN y Ulrich K. PREUSS, «*Schmerzliche Erfahrungen der Vergangenheit*» und der Prozess der Konstitutionalisierung Europas, VS Verlag, Wiesbaden, 2008, pp. 203 y 204.

¹⁸¹² Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, p. 203; el mismo autor en «El nuevo régimen jurídico de los derechos y libertades de los extranjeros en España (Reflexiones en torno a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre)», en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 28, Xunta de Galicia, 2001, p. 20.

determinan el «máximo» de implementación de la función de dignidad [f(d)]. Los principales factores que influyen en el «máximo» son: los derechos fundamentales (df), los valores o principios superiores (v), los derechos sociales (ds) y, finalmente, la discriminación positiva (dp). Utilizando una notación funcional, esta proposición puede ser expresada mediante la función siguiente: $f(d) = \{df, v, ds, dp...\}$. Este «máximo» se trata de una relación funcional compleja, pues la implementación de la dignidad a estos niveles depende de otros condicionantes, principalmente económicos, como la capacidad de producción de bienes y servicios de un país, renta nacional, etc., que posibilitan la financiación e inversión en gasto social. Desde esta perspectiva, la garantía y cumplimiento de los derechos fundamentales se constituye al menos en el «mínimo» indispensable: $f(d) = \{df\}$. Esta relación funcional supondría que, a mayor garantía e implementación de los derechos fundamentales hay un paralelo mayor respeto de la dignidad de la persona.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que en las relaciones jurídicas, como bien se sabe, los choques que se producen con frecuencia no son sólo entre derechos fundamentales y conceptos jurídicos de menor nivel. Si siempre fuera así la resolución de conflictos sería relativamente fácil y simplemente habría que dar prioridad al derecho fundamental lesionado. En realidad, nos podemos encontrar con colisiones entre derechos fundamentales y conceptos constitucionales de menor grado y entre derechos fundamentales de – supuestamente – igual grado. Así, actualmente, en el contexto de los derechos fundamentales, la prioridad de la noción de dignidad de la persona se hace depender de las circunstancias y del caso concreto. El Tribunal Constitucional Federal alemán lo ha expresado con palabras muy claras: «No puede darse en casos *de posible violación de la dignidad* una respuesta general, sino que hay que tener en cuenta la situación del caso concreto» (BVerfGE 34, 238 [245]. La cursiva es nuestra.). Y en un sentido similar se ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional: «Cuando entran – dice – en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, el Tribunal Constitucional, se ve obligado a ponderar bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos» (STC 215/1994). Por otra parte, hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales, a veces, aparecen expresamente limitados por otros derechos o

conceptos de rango constitucional y subconstitucional¹⁸¹³. En este contexto, la noción de dignidad, se reduce a un método teórico para ayudar a la resolución de este tipo de situaciones, «para evitar cualquier limitación injustificada de los derechos fundamentales o las libertades públicas y, finalmente, de otros valores constitucionalmente reconocidos»¹⁸¹⁴. Esta relación de la noción de dignidad se manifiesta, sobre todo, en dos aspectos que deben ser aquí referenciados: El *minimun* invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona y la virtualidad de la noción de dignidad como elemento de ayuda ante casos de conflicto, ponderación o juego de intereses entre derechos fundamentales.

1. El *minimun* invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona

En la jurisprudencia se ha desarrollado un contenido bastante firme de ciertos derechos fundamentales que se deriva a través de la garantía de la dignidad de la persona¹⁸¹⁵. «Proyectada sobre los derechos individuales – dice, por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional en un aserto muy conocido –, la regla del artículo 10.1 de la Constitución, implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas o otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona»¹⁸¹⁶. En efecto, la dignidad se constituye de este modo también como concepto que «obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación

¹⁸¹³ Sobre ello, por ejemplo, Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 277-279; Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 83-96; Luis PRIETO SANCHÍS, «El constitucionalismo de los derechos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 54.

¹⁸¹⁴ Véase la STC 62/1982, FJ. 3º.

¹⁸¹⁵ Jochen von BERNSTORFF, «Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie. Zum Vorrang staatlicher Achtungspflichten im Normbereich von Art. 1 GG», en *Der Staat*, Vol. 47, 1, Duncker & Humblot, Berlin, 2008, p. 29, para quien, el Tribunal Constitucional Federal ha ido fijando un contenido firme de cada derecho fundamental, «que se implementa y refuerza a través de la garantía de la dignidad del hombre».

¹⁸¹⁶ STC 120/1990, FJ. 4º.

en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador»¹⁸¹⁷. La noción de dignidad en esta relación se podría observar como una regla que «permitiría concretar el contenido esencial de los derechos fundamentales en casos de limitación»¹⁸¹⁸; sería como «la raíz de los derechos fundamentales»¹⁸¹⁹, «el límite de los límites»¹⁸²⁰, y designaría además, de algún modo, cierta parte de cada derecho que en todo caso «debe quedar indemne»¹⁸²¹.

El Estado constitucional moderno no puede descuidar la implementación de estos mínimos o, como dice Häberle, «contenidos nucleares»¹⁸²². En el sistema constitucional alemán, por ejemplo, la protección de este «mínimo ético»¹⁸²³ parece determinado por dos bases fundamentales: por un lado, por la configuración del concepto de «no instrumentalización» de Dürig, que – como también pudo subrayar el mismo Tribunal Constitucional Federal – determina la lesión de la dignidad cuando se convierte al hombre en «mero objeto» (cfr. Capítulo III). Por otro lado, por la propia *Grundgesetz*, que otorga el grado de inviolables e inalienables a los derechos del hombre (*Menschenrechten*), que derivan directamente de la noción de dignidad (artículos 1.1 y 1.2). La norma de la dignidad del hombre tiene además «validez para todos, y su efecto mínimo de protección a través de ciertas garantías de los derechos fundamentales no puede ser recortado en ningún caso»¹⁸²⁴. Este contenido de la dignidad que subyace en los derechos

¹⁸¹⁷ STC 236/2007, F.J. 3º.

¹⁸¹⁸ Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 110.

¹⁸¹⁹ BVerfGE 93, 266 (293).

¹⁸²⁰ Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *La dignidad de la persona...*, cit., p. 110.

¹⁸²¹ Pablo LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional...*, cit., pp. 172-175.

¹⁸²² Peter HÄBERLE, *La garantía del contenido esencial...*, cit., p. 202.

¹⁸²³ Jörn IPSEN, «Verfassungsrecht und Biotechnologie», en Kazushige ASADA, Zentaro KITAGAWA Heinz-Dieter ASSMANN, Martin NETTESHEIM y otros, *Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien: Deutsch-japanisches Symposium in Tübingen vom 12. Bis 18. Juli, 2004*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 30.

¹⁸²⁴ En este sentido Michael SACHS, *Verfassungsrecht*, cit., pp. 67 y 68: «La más importante delimitación con relación a la titularidad de los derechos fundamentales es ciertamente el reconocimiento de los derechos fundamentales sólo para "alemanes". Hay así una larga hilera de derechos fundamentales y disposiciones sobre derechos que son formulados a través de este tipo de determinación expresa, principalmente: el derecho de reunión (artículo 8.1 de la Grundgesetz), el derecho de asociación (artículo 9.1), la libertad de movimientos (artículo 11.1), la libertad de profesión (artículo 12.1), la imposibilidad de extradición (artículo 16.2), el derecho de resistencia (artículo 20.4), el derecho de igualdad en cada Land (artículo 32.1) y, finalmente (artículo 33.2), el derecho de igualdad en orden al acceso a los cargos públicos (...). Mientras los derechos dirigidos a los alemanes, como tales, solamente pueden corresponder de forma

fundamentales, a su vez, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional Federal¹⁸²⁵, que, además, también ha fundamentado la especial necesidad de protección de algunos de ellos a través de esta noción¹⁸²⁶. Para demostrarlo podemos citar unas pocas de referencias. Una primera indicación importante la podemos encontrar en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que el Tribunal Constitucional Federal – desde su relación con la noción de dignidad – ha entendido como un ámbito mínimo de autonomía a través del cual el sujeto «desarrolla su propia individualidad»¹⁸²⁷. Otra prueba es el derecho a ser oído en juicio en todo procedimiento judicial. «El individuo no puede ser un mero objeto de la resolución judicial, sino que, en tanto ésta concierne a sus derechos, debe tener la posibilidad de ser oído, para poder participar en el proceso y en su resultado», dice el Tribunal Constitucional Federal en una aserto que ha repetido en algunas otras ocasiones¹⁸²⁸. También cabe citar aquí la libertad religiosa, que se interpreta como un ámbito personal esencial «libre de intromisiones», derivado de la dignidad del individuo¹⁸²⁹, y que exige, no sólo tolerancia religiosa, sino «libertad para manifestar, declarar y difundir la propia fe»¹⁸³⁰. La libertad de conciencia, la libertad de expresión, así como también la libertad artística, son también ejemplos de derechos fundamentales cuyo contenido ha sido interpretado y reforzado a través de su conexión con la idea de dignidad del hombre¹⁸³¹. En fin, se debe mencionar de modo particular la creación del concepto de mínimo existencial

innegable y en la forma expuesta a los alemanes, encontramos también la cuestión de hasta qué punto puede existir en relación con los extranjeros cierta protección en situaciones objetivas singulares de derechos fundamentales reconocidos a los alemanes. Como fundamento de tal protección, en el ámbito propio de los derechos fundamentales reconocidos solamente a los alemanes, puede considerarse principalmente la dignidad del hombre (artículo 1.1), los derechos del hombre (artículo 1.2) y el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley (artículo 3.1). Así, el artículo 1.1 de la Grundgesetz protege la dignidad del hombre como elemento constitutivo de los derechos fundamentales reconocidos a los alemanes, pero favorece también al estatuto del extranjero, pues, en este sentido, el respeto de la dignidad del hombre tiene validez para todos y su efecto mínimo de protección a través de ciertas garantías de los derechos fundamentales no puede ser recortado en ningún caso».

¹⁸²⁵ El Tribunal Constitucional Federal alemán, en reiterada jurisprudencia, se refiere a la noción de dignidad como «punto central» o «punto de partida» de los derechos fundamentales. Véase así, por ejemplo, BVerfGE, 7, 198 (205); 36, 174 (188); BVerfGE 21, 362 (369); 48, 127 (164).

¹⁸²⁶ Hans D. JARASS, «Würde des Menschen, Grundrechtsbindung», cit., p. 24.

¹⁸²⁷ BVerfGE 35, 202 (219); 54, 148 (153). En el mismo sentido, respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad también como «mínimo de libertad», véase Paul TIEDEMANN, *Menschenwürde als Rechtsbegriff...*, cit., pp. 95 y 96; Georg LEISNER, *Existenzsicherung im öffentlichen Recht...*, cit., pp. 118 y 119.

¹⁸²⁸ BVerfGE 9, 89 (95); 7, 53 (57); 7, 275 (279).

¹⁸²⁹ BVerfGE 32, 98 (108); 24, 236 (245).

¹⁸³⁰ BVerfGE 24, 236 (245).

¹⁸³¹ Peter HÄBERLE, en «Die Menschenwürde als Grundlage...», cit., p. 820.

(*Existenzminimum*), que el Tribunal Contencioso Administrativo Federal alemán ha deducido asimismo de la noción de dignidad,¹⁸³² a través del cual se reconoce una prestación mínima para beneficiarios en situación de necesidad para que lleven una vida, en la medida de lo posible, decorosa o acorde a la dignidad¹⁸³³, y que – como posteriormente ha subrayado el Tribunal Constitucional Federal – se deriva como obligación de la comunidad estatal de «asegurar unas condiciones mínimas para garantizar una existencia digna del hombre»¹⁸³⁴. Este concepto, naturalmente, no se trata estrictamente de un derecho fundamental¹⁸³⁵, pero se interpreta como un mínimo en tanto sirve como una base elemental para hacer efectivos otros derechos como el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la salud, etc¹⁸³⁶.

También en el ordenamiento español encontramos situaciones que ponen de manifiesto que, en muchos casos, se cumple esta regla del *minimun* invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona. Los derechos reconocidos a los inmigrantes, así como, en menor medida, el esfuerzo estatal para su integración, son ejemplos en nuestro sistema de garantía del contenido mínimo de los derechos en su relación con la norma de la dignidad, como ha probado el Tribunal Constitucional cuando ha subrayado que «existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación debe ser igual para ambos (los imprescindibles para la garantía de la dignidad humana»¹⁸³⁷. Otra prueba de esta relación elemental es la proscripción genérica de la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, lengua, etc., y cuya garantía el Tribunal Constitucional entiende también como imprescindible para la protección de la dignidad¹⁸³⁸. Aparte, en su jurisprudencia, éste órgano ha ofrecido una lista abierta de derechos que efectivamente corresponden – como mínimo – a la persona en cuanto a tal sobre la

¹⁸³² BVerwGE, 1, 159 (161).

¹⁸³³ Sobre ello, Uwe BERLIT, «Las prestaciones existenciales para el aseguramiento del sustento en Alemania», en *Documentación Administrativa*, 271-272, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, pp. 81-103.

¹⁸³⁴ BVerfGE 40, 121 (133).

¹⁸³⁵ En este sentido, sin embargo, Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 421, quien habla de un «derecho social fundamental tácito».

¹⁸³⁶ Britta KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch...*, cit., pp. 63 y 64; Felix WELTI, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat: Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 399.

¹⁸³⁷ SSTC 64/1984, FJ. 1º; 107/1984, FJ. 2º; 130/95 FJ. 2º; 236/2007, FJ. 3º.

¹⁸³⁸ SSTC 107/1984, FJ. 3 y 137/2000, FJ. 1º.

base de la noción de dignidad¹⁸³⁹: intimidad y libertad ideológica¹⁸⁴⁰, tutela judicial efectiva¹⁸⁴¹, derecho a la asistencia jurídica gratuita¹⁸⁴², etc. Pero lo mismo puede decirse, por otra parte, del aseguramiento del mínimo vital del deudor, que exige la inembargabilidad de ciertos bienes¹⁸⁴³; el reconocimiento de un periodo anual de vacaciones¹⁸⁴⁴ y el reconocimiento de límites en orden a las intervenciones corporales (pruebas de ADN, pruebas de paternidad, rayos x, etc.) para la investigación de hechos delictivos¹⁸⁴⁵. Especialmente importante ha sido igualmente la perfilación que ha realizado el Tribunal Constitucional del derecho a la intimidad desde su relación con la noción de dignidad. Piénsese en la comprensión de la intimidad como «un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana»¹⁸⁴⁶. Piénsese en la configuración de la dignidad del trabajador como límite a la facultad del empresario de su facultad de control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales¹⁸⁴⁷. Piénsese en la obligación que pesa sobre las fuerzas de seguridad de realizar, en la medida de lo posible, detenciones y cacheos – sobre todo aquellos con desnudo integral – de forma lo más respetuosa con la dignidad de la persona¹⁸⁴⁸. En definitiva, se puede decir que el nivel de

¹⁸³⁹ Sobre ello, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El nuevo régimen jurídico de los derechos...», cit., pp. 15-67; Fernando DOMÍNGUEZ GARCÍA, «Dignidad, Tratados internacionales y derechos de los extranjeros (comentario a las SSTC 236/2007, 259/2007)», *Revista Jurídica de Catalunya*, ICAB, Barcelona, n.º 4, 2008, pp. 1153-1166.

¹⁸⁴⁰ STC 107/1984, FJ. 3º.

¹⁸⁴¹ STC 99/1985, FJ. 2º.

¹⁸⁴² STC 95/2003, FJ. 4º.

¹⁸⁴³ STC 113/1989, FJ. 3º.

¹⁸⁴⁴ STC 192/2003, de 27 de octubre. Véase la nota n.º 1290.

¹⁸⁴⁵ En este sentido, en realidad, el Tribunal Constitucional ha entendido que la realización de pruebas ginecológicas, hematológicas o la extracción de unas gotas de sangre no es degradante ni supone una lesión de la dignidad de la persona (STC 103/1985, FJ. 3º; ATC 221/1990), ni tampoco la realización de pruebas de paternidad (STC 7/1994, FJ. 3º). También el Tribunal Supremo se ha manifestado en este mismo sentido (véase, por ejemplo, STS 729/2004, de 16 de julio). Pero, asimismo, el Tribunal Constitucional, en la STC 7/1994, ha establecido unos requisitos mínimos o límites bajo los cuales se debe de realizar este tipo de intervenciones corporales: 1.- La prueba solamente puede realizarse cuando ésta no suponga, bien objetiva o subjetivamente, para quien tenga que soportarla un riesgo en su salud. 2.- La ejecución de tales intervenciones corporales debe realizarse por personal médico-sanitario adecuado. 3.- La práctica de la intervención debe llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarlo, un trato inhumano degradante, aspectos estos sobre los que pesa una prohibición absoluta. Sobre ello, Miguel Ángel MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 212 y 213.

¹⁸⁴⁶ SSTC 231/1988, FJ. 3º; 179/1991, FJ. 3º; 20/1992, FJ. 3º; 57/1994, FJ. 5º; 143/1994, FJ. 6º; 207/1996, FJ. 3º; 202/1999, FJ. 2º; 98/2000, FJ. 6º.

¹⁸⁴⁷ SSTC 57/1994, FJ. 6º; 143/1994, FJ. 6º.

¹⁸⁴⁸ STC 218/2002, FJ. 5º.

protección de estos institutos es el grado mínimo para que la garantía de los derechos fundamentales en nuestra sociedad sea aceptable en términos de respeto de la dignidad.

2. Dificultades y excepciones a la regla del *minimum* invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona

En los casos anteriores hemos comprobado que hay, por así decir, un estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales que se configura a través del concepto de dignidad – «aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto a tal y que resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana»¹⁸⁴⁹ – y que no se puede traspasar. Pero, ¿ocurre siempre así? La noción constitucional de dignidad, ¿queda siempre por encima de otros conceptos constitucionales, por ejemplo, la libertad? Recordemos lo que dijimos en relación al concepto constitucional de dignidad en el Capítulo IV. El Estado constitucional construye la idea de dignidad principalmente en conexión con la forma de manifestarnos con respecto a nosotros mismos y los demás, es decir, por medio de aspectos a través de los que uno se muestra tal y como quiere ser. Esto supone que el Estado constitucional trata de conjugar – en la medida de lo posible – la forma de comprensión constitucional de dignidad con la idea de desarrollo existencial elegido por el sujeto: «El hombre goza – dice, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán – de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable, por lo que su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad» (BVerfGE 39, 41). Sin embargo, en el marco de la interpretación judicial del concepto de dignidad, esta necesidad de conjugación ha dado lugar a dificultades añadidas: por un lado, por el carácter irrenunciable del sentido mínimo de la concepción de dignidad humana constitucional, interpretada como una obligación de protección estatal de la dignidad del individuo, en el sentido de que cualquier consentimiento a su lesión es jurídicamente ineficaz¹⁸⁵⁰, y que puede suponer la superposición del significado

¹⁸⁴⁹ Así también STC 95/2000, de 10 de abril, FJ. 3º.

¹⁸⁵⁰ En este sentido, véase, por ejemplo, Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., p. 22, para quien «el derecho del hombre a su dignidad es irrenunciable. El individuo no puede renunciar a ella frente al poder estatal, ya que éste protege y asegura su dignidad. Su consentimiento a una lesión es, por tanto, jurídicamente ineficaz y la lesión sigue siendo contraria a Derecho».

mínimo constitucional de dignidad sobre el propio criterio de dignidad elegido por el sujeto. Y, por otro lado, por la existencia de ciertos *puncti controversiae*, cuya resolución ha llevado a los Estados constitucionales a crear modelos determinados de ponderación.

A) Superposición del significado mínimo constitucional de dignidad sobre el propio criterio de dignidad elegido por el sujeto

En principio, la dignidad, como se ha visto, se conecta a la vez al derecho de libre desarrollo de la personalidad, en cuanto reconocimiento de un ámbito de autodeterminación personal en sociedad¹⁸⁵¹. La regla de la dignidad opera en este sentido, también, como derecho a ser respetado por los demás independientemente del patrón de conducta elegido por uno mismo; pudiendo definir a su libre albedrío aquella esfera íntima derivada de la dignidad vinculada a su personalidad¹⁸⁵². Ahora bien, hay casos en los que la determinación del criterio de dignidad pretendido por el propio individuo puede chocar con la visión mínima de dignidad constitucional, en cuanto «principio fundamental ético del Estado»¹⁸⁵³. Aquí no se tienen por qué producir lesiones en los derechos fundamentales de los demás, sino simplemente lo que Dreier ha denominado como choque de «éticas particulares»¹⁸⁵⁴ con lo que es el concepto positivo-constitucional de dignidad. El caso más conocido derivó de una discusión jurídica que ocuparía a los Tribunales contencioso-administrativos de Hesse, en Alemania, en la que un individuo exigía la correcta escritura de su nombre en las facturas de teléfono, ya que, según él, esa inexactitud vulneraba su dignidad como persona. Como se sabe, el primero que habló por primera vez de este caso incidiendo en la inseguridad jurídica que este tipo de problemáticas podía ocasionar en el ámbito de los derechos sería Forsthoff, y en ello basaba principalmente su crítica al concepto de dignidad humana¹⁸⁵⁵. Esta problemática también se ha suscitado de forma similar en España, ciertamente con menor intensidad, en orden a la prohibición de nombres propios

¹⁸⁵¹ Véase así, por ejemplo, Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ y Oscar MAGO BENDAÑÁN, *Derechos de la personalidad...*, cit., p. 24.

¹⁸⁵² Véase la STC 53/1985, de 11 de abril, F.J. 8º.

¹⁸⁵³ Martin NETTESHEIM, «Die Garantie der Menschenwürde...», cit., p. 100.

¹⁸⁵⁴ Horst DREIER, «Art. 1.1», cit., nota n.º 169, pp. 23 y 24.

¹⁸⁵⁵ Ernst FORSTHOFF, *El Estado de la sociedad industrial...*, cit., p. 258-259.

«contrarios al decoro de la persona»¹⁸⁵⁶, como cuestión vinculada a la dignidad, y nos sirve para observar objetivamente que en ciertos casos cabe la determinación de ciertos límites.

En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha abierto en alguna resolución la posibilidad de sobreponer la idea constitucional mínima de dignidad que subyace en los derechos fundamentales sobre el propio criterio personal de dignidad elegido por uno mismo. Para demostrarlo podemos citar dos casos muy significativos: por un lado, la doctrina de las conocidas SSTC 120/1990 y 137/1990 sobre asistencia médica coactiva a unos presos en huelga de hambre en estado terminal. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid – que simboliza de algún modo la posición de los reclusos en huelga – entendió que el tratamiento forzado en contra de la voluntad de los presos atentaba contra su dignidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, no consideró la asistencia médica obligada como lesiva de la dignidad. Además, en esa misma resolución, el Tribunal ofrece un aserto más compatible, si cabe, con la garantía de dignidad: «El derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte». Por otro lado, también en la STC 154/2002, de 18 de julio, sobre transfusiones de sangre a testigos de Jehová, el Tribunal Constitucional «consideraba conforme a Derecho la transfusión de sangre efectuada coactivamente a un menor cuya vida corría peligro y que se negaba a recibirla y sus padres a autorizarla»¹⁸⁵⁷, por entenderla contraria a su dignidad¹⁸⁵⁸.

¹⁸⁵⁶ En España los nombres que objetivamente perjudiquen a un individuo quedan limitados en base al respeto debido a la dignidad de la persona. Así, por ejemplo, la Dirección General de Registros y Notariado, denegó, en resolución de 1 de diciembre de 1992, la posibilidad de designación con el nombre de «Caín», por ser un vocablo culturalmente asociado a la idea de maldad. También el artículo 192 del Reglamento del Registro Civil prohíbe nombres extravagantes que, por sí o por combinación con los apellidos, resulten contrarios al decoro de la persona. Por otra parte, hay que decir que la Dirección General de Registros, en resoluciones de 16 de marzo de 1991 y 25 de marzo de 1999, aceptó el cambio de nombre de Josefa y Bernardina, por Fina y Nina respectivamente. Más recientemente el Registro Civil de Alicante, en resolución de 26 de enero de 2004, permitió el cambio de nombre de Josefa por Pepa, al considerar que el nombre también es una cuestión vinculada al libre desarrollo de la personalidad.

¹⁸⁵⁷ Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad...*, cit., p. 109. Véase, también, Fernando REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 25 y 26.

¹⁸⁵⁸ «Apelaban los recurrentes a la inmunidad de coacción, que a todos protege de ser obligados a practicar actos de culto contrarios a sus propias creencias (artículo 2.1.b de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa), cuya base estaría en la dignidad misma de las personas (artículo 10.1 CE)». STC 154/2002 (antecedentes).

El caso de hospitalización forzosa de una muchacha anoréxica por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18¹⁸⁵⁹, podríamos decir que se mueve en una dirección parecida. El hecho de que una chica pueda supeditar el patrón social estereotipado de belleza por encima de su propia salud física y psíquica afecta a la noción mínima de dignidad y requiere de una intervención pública. También, en este contexto, es revelador el llamado caso *Peep Show*, en Alemania. El Tribunal Contencioso Administrativo Federal alemán¹⁸⁶⁰ expresó en su resolución una apreciación muy representativa al respecto: «La importancia de la dignidad está por encima de un individuo determinado, por lo que debe ser defendida frente a la intención del afectado de realizar ciertas concepciones subjetivas en abierta desviación de la dignidad objetivamente considerada»¹⁸⁶¹. Y lo mismo puede decirse de la decisión del *Conseil d'État* francés respecto al asunto «lanzamiento de enanos»,¹⁸⁶²

¹⁸⁵⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 18, 14 de marzo de 2006.

¹⁸⁶⁰ BVerwGE 64, 274, 280. Respecto a la exhibición de una mujer desnuda aislada en una cabina de un sex-show, en el que los clientes echan unas monedas en una ranura para que se abriera una ventanilla y así ver el cuerpo de la mujer.

¹⁸⁶¹ Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 60 y 61; Ernst BENDA, «Dignidad humana y derechos de personalidad», cit., p. 144.

¹⁸⁶² El 27 de noviembre de 1991 el Ministro francés del Interior publicó una circular dirigida a restringir los espectáculos denominados «lanzamiento de enanos». El Sr. Wackenheim, aquejado de enanismo, actuaba en este tipo de espectáculo en el que, con las debidas protecciones, era lanzado a corta distancia sobre un colchón neumático. El Sr. Wackenheim solicitó la anulación en el Tribunal Administrativo de Versalles de un bando de 25 de octubre de 1991 y otro de 23 de enero de 1992, por el que los alcaldes de Morsang-sur-Orge y de Aix-en-Provence habían prohibido el espectáculo de «lanzamiento de enanos». El Sr. Wackenheim entendía que el lanzamiento de su persona sobre una colchoneta era su medio de vida y la prohibición del espectáculo suponía una lesión contra su dignidad. Según él – como luego se vería en el dictamen de 26 de julio de 2002 (n.º 854/1999) del Comité de Derechos Humanos de la ONU – «su trabajo no constituía un atentado a la dignidad humana, pues la dignidad es tener empleo». El Tribunal Administrativo anularía, por fallo de 25 de febrero de 1992, el bando del Alcalde, alegando que no se probaba que el espectáculo pudiera atentar contra el buen orden, la tranquilidad o la salubridad públicas. Por otro lado, el Tribunal Administrativo de Marsella, en fallo de 8 de octubre de 1992, anuló la decisión del Alcalde de Aix-en-Provence porque, según este órgano, «esa actividad no constituía un atentado contra la dignidad humana». Tales dictámenes fueron recurridos. Por decisión de 27 de octubre de 1995, el Consejo de Estado los anularía aduciendo que «la policía tiene el objeto de asegurar el buen orden, la seguridad y la salubridad pública y considerando que pertenece a la autoridad, investida del poder de policía municipal, el poder tomar medidas para garantizar el orden público; que el respeto de la dignidad de la persona humana es uno de los componentes del orden público; que la autoridad investida del poder de policía municipal puede por sí mismo y en ausencia de circunstancias particulares, prohibir una atracción que afecta al respeto de la dignidad de la persona». Sobre todo esto, en detalle, Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad...*, cit., pp. 175-190; Laurence WEIL, «La dignité de la personne humaine en droit administratif», cit., pp. cit., pp. 85-106; Patrick FRYDMAN, «L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale...», cit., pp. 1208. Téngase también en cuenta el dictamen de 26 de julio de 2002 (n.º 854/1999) del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que, respecto a este caso, ha determinado que la prohibición del lanzamiento de enanos por parte del Gobierno

donde se deduce también que, en ciertos casos, como explica claramente Prieto,¹⁸⁶³ se puede establecer una delimitación de la decisión personal respecto a la dignidad individual, en base a los criterios de orden público y moralidad pública.

B) Excepciones o puncti controversiae a la regla del minimum invulnerable de los derechos fundamentales garantizados por la dignidad de la persona

Si la realización de la libertad de un sujeto supone una intromisión en la libertad o los derechos fundamentales de otro o una lesión en su dignidad, podría decirse que constituye una situación anómala que puede requerir de una intervención y, en su caso, una restricción. Además hay que tener en cuenta que la sociedad, por así decir, desarrolla visiones de preferencia de derechos y libertades fundamentales, que se manifiestan a través de la intención de voto de la mayoría a favor de partidos políticos que ofrecen una determinada forma de regulación de materias que afectan a derechos fundamentales. Por ejemplo, la sociedad exige que se garantice su derecho a la seguridad y a la libertad ambulatoria, pero no hasta el punto de que, para ello, se permitan lesiones en la integridad física o moral o se reduzcan excesivamente las garantías frente a detenciones arbitrarias. En este sentido, puede negar su voto a un partido que muestre su intención de restringir ciertos institutos de protección. Igualmente, la ciudadanía, reconoce la necesidad de reconocimiento de la libertad de expresión, pero sin que se llegue al extremo de reconocer un «derecho al insulto»¹⁸⁶⁴. También, como veremos, dado que la forma de comprensión de la dignidad puede diferir de un individuo a otro, caben colisiones entre la visión general de comprensión de los derechos fundamentales y la visión personal o de un grupo - por ahora - minoritario. Las situaciones que hemos expuesto anteriormente

Francés era, en efecto, una medida necesaria para proteger el orden público, en tanto se afectaban aspectos relativos a la dignidad, los cuales se pueden ver como compatibles con los objetivos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸⁶³ Véase así Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad...*, cit. p. 181 y 182.

¹⁸⁶⁴ En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en su STC 105/1990, de 6 de junio, FJ. 8º, para quien «no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el artículo 10.1 del Texto fundamental».

pueden servir de ejemplos, pero la proscripción de la Eutanasia activa o el suicidio asistido es el caso más típico. De alguna forma se puede decir que, en estos casos, el Tribunal Constitucional trata de adaptar también su interpretación de situaciones dificultosas a los requerimientos de la sociedad expresados en elecciones libres y democráticas. Ante estos breves, podemos decir que las mayores dificultades del Estado constitucional confluyen en dos exigencias interconectadas: por un lado, por el hecho de que la Constitución sólo gana su sentido más especial en la medida en todo el ordenamiento y los poderes públicos tratan de proteger la dignidad en todas sus manifestaciones¹⁸⁶⁵, también cuando la mayoría muestre una preferencia evidente a favor de ciertos derechos fundamentales respecto de otros conceptos – por ejemplo, restricción del derecho a la vida del *nasciturus* respecto al derecho a la libertad de la mujer. Por otro lado, el Estado constitucional debe conjugar una visión mínima de respeto a la dignidad con la forma de comprensión de ciertos derechos y principios a los que la sociedad parece otorgar mayor valor. Ambas condiciones confluyen en la idea de que esta actividad de ajuste no puede realizarse postergando de forma absoluta aquellos derechos o conceptos constitucionales no priorizados, más cuando afectan a la dignidad. Para definir con más precisión esta complejidad, podemos traer aquí a colación una explicación breve de algunos aspectos de estos casos típicos o *puncti controversiae*: Derecho a la vida y, a otro nivel, el caso de la tortura y del derecho al honor.

a) Derecho a la vida, dignidad y libertad

La comprensión como valor absoluto de la vida humana dentro del concepto jurídico de dignidad es una cuestión discutida. La concepción constitucional de dignidad humana actual está bastante orientada hacia una determinada concepción del hombre; su objetivo primario es, sobre todo, limitar las circunstancias que restringen la libertad, la autonomía y el desarrollo de la personalidad. Desde esta perspectiva, obviamente, el valor relativo a

¹⁸⁶⁵ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Filosofía política de la Constitución española» en *Debate abierto, Revista de Ciencias Sociales*, n.º 4, 1991, p. 47, quien afirma que «una Constitución como la nuestra fundada en valores, entre ellos la dignidad del hombre, se justifica en la medida que la reconoce y protege, en todas sus manifestaciones». De modo similar, Pablo LUCAS VERDÚ, *La teoría general de las relaciones constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 143; Ángel MARTÍNEZ PINEDA *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, Porrúa, México DF, 2000, p. 24.

la vida humana queda peor parado. Sin embargo, vida y libertad parecen ser las dos posibles formas más claras de manifestación de la noción de dignidad humana. La idea de vida, ya que «el hombre es esencialmente un ser vivo»¹⁸⁶⁶, la vida es la «base vital de la dignidad y condición previa de los demás derechos fundamentales»¹⁸⁶⁷ y «sin vida no hay nada»¹⁸⁶⁸. También hay que decir aquí que la humanidad de cada ser humano perdura aún incluso tras la muerte. En su *Teoría general de la política*, Bobbio ha expresado la obligación estatal que se deriva de este hecho evidente con las siguientes palabras: «El derecho a la vida implica pura y simplemente un comportamiento negativo por parte del Estado, no matar»¹⁸⁶⁹. La libertad, por su parte, porque, como se ha dicho anteriormente, la dignidad presupone también la garantía del desarrollo de la personalidad; es decir, se traduce, asimismo, en la posibilidad de construir mi propio yo y «decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás»¹⁸⁷⁰. La dignidad se manifiesta en esta forma de comprensión como un deber del Estado de posibilitar la autodeterminación y la realización del propio proyecto existencial del individuo en libertad¹⁸⁷¹.

Ahora bien, no cabe duda de que la disminución de comprensión en relación al derecho a la vida o a la libertad hace que el significado de dignidad humana pueda perder intensidad. A veces se piensa en la condición previa de la vida como base de la dignidad humana, es decir, una visión estricta de la afirmación

¹⁸⁶⁶ Stefan Niklaus BOSSHARD / Gerhard HÖVER / Raphael SCHULTE / Hans WALDENFELS, «Menschenwürde und Lebensschutz...», cit., p. 248. En similar sentido, Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 4 y ss.

¹⁸⁶⁷ BVerfGE 39, 1 (42). En sentido similar, también, Jürgen MOLTSMANN, en *La dignidad humana*, ediciones Sígueme, Salamanca, 1983, p. 16, traducción de F. Martínez Goñi, para quien «sin el cumplimiento del derecho a la vida, a la supervivencia, la discusión acerca de la prioridad de los derechos individuales o sociales es superflua».

¹⁸⁶⁸ Winfried BRUGGER, *Freiheit und Sicherheit. Eine Staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004, p. 39, para quien «la vida no lo es todo, pero sin la vida no hay nada».

¹⁸⁶⁹ Norberto BOBBIO, *Teoría general de la política*, cit., p. 537. En similar sentido, por ejemplo, Michael KLOEPFER en «Leben und Würde des Menschen», en Peter BADURA / Horst DREIER (edit.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Vol. II, *Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, p. 79, para quien «el hombre sin protección de su vida y de su dignidad no es concebible constitucionalmente».

¹⁸⁷⁰ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona...», cit., p. 49. Compárese aquí, también, la STC 53/ 1985, FJ 8º, cuando dice que la dignidad de la persona «se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás».

¹⁸⁷¹ Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 7. También

«donde existe vida humana, corresponde dignidad humana»¹⁸⁷². Este planteamiento se mantiene, por ejemplo, en la Constitución de Irlanda y en la Constitución de Polonia. En efecto, la Constitución de Irlanda que, como bien se sabe, reconoce la dignidad en su Preámbulo, afirma, en su artículo 40.3.3, «el derecho a la vida del no nacido». La Constitución polaca, en una línea similar, reconoce la idea de dignidad con las siguientes palabras: «La dignidad inherente e inalienable de la persona constituye el origen de la libertad y los derechos de las personas y ciudadanos. Será inviolable y su respeto y protección será obligación del poder público» (artículo 30). Además, en su artículo 38, este texto constitucional, ofrece, por decirlo así, la consecuencia de ese reconocimiento absoluto de la dignidad como límite de la libertad: «La República polaca asegurará la protección legal de la vida de cada ser humano». Semejante apreciación iusnaturalista es una notable excepción respecto a los demás países europeos donde, como expone claramente Spaemann¹⁸⁷³, «los patrones culturales dominantes» de la sociedad ya no están orientados por la moral cristiana. En este sentido, es observable que el pensamiento actual, para bien o para mal, no comparte absolutamente ese tipo de preocupaciones¹⁸⁷⁴, puesto que no comprende la dignidad humana como una forma de auto-sujeción de la voluntad de la persona, para lo cual es conveniente partir de una regla moral o religiosa, sino que la conceptualiza desde su visión como una auto-realización exenta – en lo posible – de lo que se consideran hoy obstáculos personales y sociales. Por tanto, aunque la existencia humana se puede entender no sólo como base primera para la conceptualización de la dignidad humana, sino además como una condición necesaria que la eleva quizás por encima del mismo valor de dignidad¹⁸⁷⁵, hoy se comprende, desde la óptica contraria, en cuanto a su manifestación más física y objetiva, es decir, el hecho de estar viviendo, de vivir como uno quiera dentro

¹⁸⁷² BVerfGE 39, 1 (41); 30, 173 (194). En el mismo sentido, Johannes SCHWARTLÄNDER «Menschen würde / Personwürde», en Wilhelm KOPF (edit.), *Lexikon der Bioethik*, Vol. II, Gütersloher Verlagshaus, Gütersloh, 1998, p. 686.

¹⁸⁷³ Robert SPAEMANN, «La perversa teoría del fin bueno» cit., p. 2.

¹⁸⁷⁴ Por lo menos en la juventud española. Véase así, el sondeo sobre la juventud española (de 15 a 29 años) realizada por el CIS, n.º 2.675, a solicitud del INJUVE. Ante la pregunta, ¿con cuál de las frases que otros han dicho sobre el tema del aborto estás mas de acuerdo? El 59,8% señaló aquella respuesta que rezaba que «debe decidir únicamente la mujer interesada». Este estudio está disponible en red la página de del Centro de Investigaciones Sociológicas, <http://www.cis.es/cis>

¹⁸⁷⁵ Véase así Michael KLOEPFER, «Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts, Dargestellt am Beispiel der Menschenwürde», en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht*, Vol. II, Mohr Siebeck, 1976, p. 412.

de unos mínimos, destacando la libertad y la autodeterminación del individuo.

Actualmente prima la identificación de la dignidad con la libertad. Y el tiempo ha ido y va confirmando la progresión en esta forma de comprensión. Podemos citar dos ejemplos de los que dejan entrever con más claridad este hecho en nuestro ordenamiento. En primer lugar, la STC 53/1985, en el contexto inicial de la despenalización del aborto, describe la posibilidad de interrupción del embarazo como una cuestión que «afecta primordialmente» a la madre¹⁸⁷⁶, derivándola también de la dignidad de la mujer. En segundo lugar, yendo más allá, el Gobierno actual del PSOE ha hecho notar además que pretende aprobar una nueva ley del aborto con un sistema de ampliación de plazos que permita a la mujer abortar sin más razón que su libre albedrío y permitiendo la interrupción del embarazo por menores de dieciocho años sin necesidad del consentimiento de sus padres¹⁸⁷⁷. La existencia del primer supuesto de la Ley 9/1985, de 5 de julio, de despenalización del aborto, que habilitaba a la madre a abortar en caso de peligro para la salud física o psíquica de la embarazada, cuando así constase en un dictamen médico, sin límite de plazo¹⁸⁷⁸, favoreció la aparición de un «coladero»¹⁸⁷⁹ de dictámenes psicológicos y un «mercado

¹⁸⁷⁶ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 13.

¹⁸⁷⁷ Véase la pregunta oral en Pleno al Gobierno, en relación a la intención del Gobierno de «promover un cambio legislativo en materia de interrupción del embarazo», en *Diario de Sesiones del Congreso*, n.º 66, de 11 de marzo de 2009, pp. 21 y 22.

¹⁸⁷⁸ La Ley 9/1985, de 5 de julio, de despenalización del aborto, que introduce el artículo 417 bis del Código Penal, vigente también en la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, establece lo siguiente: «No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1º. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2º. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 3º. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 4º. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas ser centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto». Una monografía sobre ello en Patricia LAURENZO COPELLO, *La despenalización del aborto: el artículo 417 bis del Código Penal*, Bosch, Málaga 1990.

¹⁸⁷⁹ En este sentido se ha declarado la propia dirección del PSOE en la reunión Ejecutiva Federal de 17 de diciembre de 2007, reconociendo que el actual tercer supuesto (el llamado terapéutico por motivos psicológicos) es un «coladero». Véase, *El*

negro de abortos» a mujeres en cualquier momento de la gestación¹⁸⁸⁰ y ha derivado ahora en un debate en orden a regular este tipo de fraude de ley. Resulta fácil imaginar que para evitar esto y hacerlo de un modo más ponderado con el derecho fundamental a la vida, que se reconoce en el artículo 15 CE, se requiere reforzar el sistema legal de información y diagnóstico¹⁸⁸¹ para evitar este tipo de situaciones. La dirección del Ejecutivo, sin embargo, parece ir, como se ve, en la dirección contraria, al reforzar el margen de libertad de la mujer de manera notable respecto a la anterior norma.

La posibilidad de dar mayor juego al derecho a la libre autodeterminación y libertad de la persona depende, ante todo, del sentido difuso y abierto de ciertos conceptos constitucionales. Las Constituciones actuales, como dice De Vega, contienen preceptos que ofrecen «suficiente amplitud y ambigüedad para permitir realizar dentro de su contexto, y sin violar su contenido, políticas que obedezcan a ideologías distintas y aún opuestas»¹⁸⁸². Así, si el poder constituyente quiere dejar clara la proyección y trascendencia del derecho a la vida sobre los demás derechos fundamentales debe dejarlo inequívocamente establecido en el texto constitucional para evitar futuras contradicciones. Véanse así los modelos antes citados de Irlanda y Polonia¹⁸⁸³. Si, por el contrario, el constituyente utiliza un concepto pávido y vago, regulando la materia con laxitud, posibilita en el futuro legislaciones chocantes con el «espíritu y finalidad» de la norma. En España, por ejemplo, el constituyente, sin visión de futuro, recepcionó el concepto de dignidad con la afirmación: «dignidad de la persona». Y, por otra parte, el artículo 15, en relación al derecho fundamental a la vida, determinó: «Todos

Mundo, 18 de diciembre de 2007, p. 8. Compárese, también, la resolución de la Comisión titulada «Un nuevo modelo de partido para la nueva sociedad», en *Resoluciones del 37 Congreso Federal del PSOE*, Madrid, 2008, p. 93, donde se habla de «derecho de la mujer al control de la natalidad». Este documento se puede consultar en Internet en <http://www.psoe.es/ambito/saladeprensa/docs>.

¹⁸⁸⁰ La existencia de este mercado trascendió a la opinión pública sobre todo por el descubrimiento en Madrid y Barcelona de una serie de clínicas privadas donde se realizaba este tipo de prácticas. El *modus operandi* consistía en tener informes psicológicos estándar ya preparados, a utilizar con cualquier mujer con intención de realizarse un aborto. Según la declaración ante el Juez de unos de los principales implicados, se llegaron a practicar abortos a adolescentes de hasta trece años. Véase, la noticia en el diario *El Mundo*, ediciones de 14 de diciembre de 2007, pp. 10 y 11, 18 de diciembre de 2008, p. 9, y 13 de marzo de 2008, p. 36.

¹⁸⁸¹ Regulado actualmente en el Real Decreto 2.409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción del embarazo. *BOE*, de 24 de noviembre, n.º 281.

¹⁸⁸² Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 92 y 93.

¹⁸⁸³ Véase, también, la Constitución Política de Chile de 1980, hoy vigente, en su artículo 19.1, párrafo 2º, donde dice «la ley protege la vida del que está por nacer».

tienen derecho a la vida». Esta afirmación muestra, como reseña Hernández Gil, que no hay absolutamente nadie en el ordenamiento jurídico que carezca de derechos, reconocimiento que se retrotrae incluso antes del nacimiento. Pero el carácter no del todo objetivado de ambas fórmulas daría después lugar a un cambio de interpretación, como lo prueban la Ley 9/1985, de 5 de julio, de despenalización del aborto, y la STC 53/1985. Sólo si, para evitar cualquier duda, no se hubiese designado al titular del derecho fundamental a la vida del artículo 15 CE con el sustantivo «persona», ni con el adjetivo sustantivado «todos», sino con la expresión «ser humano», entendido en toda su amplitud¹⁸⁸⁴, e igualmente – en el artículo 10.1 CE – se hablara de la «dignidad humana» en vez de «dignidad de la persona», realmente la total supeditación de otro concepto constitucional – en este caso la libertad – sería más difícil. Y, en este caso, quizás el legislador hubiera tenido que apelar a la reforma constitucional.

Aquí no hay lugar a realizar un juicio profundo sobre la constitucionalidad de una progresiva liberalización del aborto. Sobre ello también hemos tratado *in extenso* en el Capítulo III. Basta con citar, que ahora la sociedad no comparte la idea de la esencial equivalencia entre el *nascituri* y la persona, para lo cual es fundamental comprender la vida de la persona como un *continuum* que se inicia desde la concepción, sino que identifica principalmente vida con libertad¹⁸⁸⁵. Ahora bien, aunque la Constitución – a través de la indeterminación de alguno de sus conceptos – habilite a determinadas delimitaciones de derechos fundamentales entre sí, no exime al Estado constitucional de su obligación de dispensar ciertas garantías a la vida a todos los niveles. No se puede olvidar que nuestro texto constitucional reconoce expresamente el «derecho a la vida». El sentido del «todos» del artículo 15 CE, que otorga al precepto también una posible interpretación extensiva, en último término no puede suponer una cada vez mayor restricción del derecho fundamental siempre en favor del derecho de autodeterminación de la mujer. El Estado constitucional, en este sentido, debe articular y reflexionar constantemente sobre la creación de formas de actuación en este tipo de situaciones que

¹⁸⁸⁴ Gabriel DEL ESTAL, *Derecho a la vida e institución familiar (Aportación crítica al desarrollo de la nueva Constitución española)* EAPSA, Madrid, 1979, p. 63; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «¿Es inconstitucional la despenalización del aborto?», en *Razón y Fe*, n.º 1019, Madrid, 1983, pp. 665 y 666.

¹⁸⁸⁵ Así Josef ISENSEE, «Wann beginnt das Recht auf Leben?...», cit., p. 12, para quien, muchas veces, el derecho a la vida se identifica, más bien, como derecho de libertad, pese a que la vida no es ninguna manifestación de la libertad, sino su base vital.

consigan la implementación de los derechos y libertades siempre a mayor nivel. Y esto es también función del jurista: aportar ideas para la minimización de situaciones conflictivas. Desde nuestro punto de vista, el Estado debe promocionar formas de concienciación para evitar, en lo posible, este tipo de casos no del todo ajustados, cuando no contradictorios, con el reconocimiento de la noción de dignidad. El régimen constitucional basado en la dignidad no puede cejar en la obligación de realización de todos los derechos y conceptos constitucionales, independientemente de la opción de ceder posibilidades de decisión al afectado¹⁸⁸⁶. Deben de hacerse constantemente campañas de concienciación de la sociedad, en especial de la juventud, de que, en efecto, cabe, realizar el coito, por propia voluntad y sin coacción, sin utilización de ningún tipo de medida contraceptiva, pero que ello puede suponer engendrar una vida humana – una vida que, no lo olvidemos, está identificada desde la concepción con la carga genética que le acompañaría a la persona durante toda su existencia –, y que, aún cuando el ordenamiento reconoce la vía *in extremis* de la interrupción del embarazo, dicha alternativa no es, en ningún caso, la más deseable. Así, resulta objetivamente justificado, como método obviamente más compatible con el derecho a la vida, la obligación del Estado de informar a los ciudadanos de su responsabilidad de hacer uso de medios anticonceptivos en las relaciones sexuales para evitar la concepción de una vida no deseada. Quizás también fuera conveniente, como en su día insinuó acertadamente Oliver Araujo, la realización de un referéndum consultivo con relación a la

¹⁸⁸⁶ Véase, en este sentido, Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., p. 85, para quien una decisión extraña a la propia mujer equivaldría a «una lesión del segundo imperativo kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio o instrumento – aunque sea la procreación – para fines no propios, sino sólo como fin en sí misma». Desde nuestro punto de vista, dos objeciones fundamentales pueden oponerse a esta forma de interpretación del imperativo kantiano: por un lado, Kant se refiere también al factor humano, a la «Menschenheit» (humanidad) y a la «Würde der Menschenheit» (dignidad de la humanidad) como fin en sí misma, lo que supone una atribución genérica de dignidad a todos aquellos que forman parte de la especie humana y, por tanto, también al nasciturus (Véase así, Ludger HONNEFELDER, «Die Frage nach dem moralischen Status des Embryos», en Otfried HÖFFE, Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOFF [Edit.], *Gentechnik und Menschenwürde an den Grenzen von Ethik und Recht*, Dumont, Colonia, 2002, p. 87; Ralf MÜLLER-TERPITZ, *Der Schutz des pränatalen Lebens*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 301). Por otro lado, Kant parece articular el concepto de dignidad humana como un límite a las propias inclinaciones e intenciones egoístas, las cuales en ningún caso pueden considerarse un «valor absoluto» por no tener validez como máximas universalmente válidas. El hombre (Der Mensch), además, dice expresivamente Kant, «no es una cosa ni es algo que pueda usarse como un simple medio, sino que debe ser considerado en todas las acciones – por tanto, deducimos nosotros, también en todas las situaciones – como un fin en sí. En consecuencia, no puedo disponer del hombre, en mi persona, para mutilarle, estropearle o matarle». Immanuel KANT, *Fundamentación de la metafísica...*, cit., p. 104.

ampliación de los plazos, para pulsar la verdadera inquietud de los ciudadanos en relación a la cuestión¹⁸⁸⁷.

En el contexto de la desvalorización de la vida humana encontramos además la cuestión de la eutanasia o ayuda a morir, que está cobrando un papel inquietante. También aquí esta posibilidad o el suicidio asistido se quiere derivar del principio de autodeterminación y libertad individual del sujeto. La cuestión es dilucidar si la vida de un hombre debe protegerse independientemente de que éste no le confiera ningún valor¹⁸⁸⁸. Piensa Roxin – y de forma parecida, entre nosotros, Rey¹⁸⁸⁹ – que los tipos de eutanasia pueden ser diferenciados en la siguiente manera: eutanasia precoz (casos en los que se deja morir a recién nacidos con graves problemas [vid. para más detalles, Capítulo III]), eutanasia activa (dar muerte a un moribundo sin que se realice en el marco de una terapia contra el dolor), eutanasia pasiva (omisión por parte del médico, equipo asistencial o persona que se encarga del cuidado de un enfermo del tratamiento que puede permitir el alargamiento de una vida que está tocando a su fin), eutanasia indirecta (aplicación a un enfermo terminal de medidas paliativas del dolor a pesar de que éstas pueden acelerar la llegada de la muerte). Y, sobre la base del alivio y tratamiento del dolor, se propone un tipo más, la eutanasia pura, dependiendo de que a un moribundo se le niegue o no un tratamiento analgésico contra el dolor o se le administre medios paliativos del dolor sin aprobación del paciente (cuando, por ejemplo, una persona no desea calmantes a efectos de – por razones personales, religiosas, etc. – poder experimentar el proceso del propio fallecimiento)¹⁸⁹⁰. La diferencia fundamental entre estos cinco tipos radica en la existencia o no de autorización del sujeto a la realización de la práctica. En el proceso y muerte a Sócrates, relatado por Platón en el *Fedón*, supuesto paradigma de la muerte digna, es el mismo Sócrates quien ejecuta la sentencia de muerte tomando la cicuta. Para Sócrates no había interés en seguir viviendo en un mundo donde rige la injusticia y la sinrazón. Pero en realidad fue él

¹⁸⁸⁷ Joan OLIVER ARAUJO, «Aborto y referéndum consultivo», en *Cuadernos de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, n.º 2, Universidad de Valencia, Valencia, 1993, pp. 69-73.

¹⁸⁸⁸ En este sentido, José Miguel SERRANO, «Sentencias constitucionales sobre la muerte digna», en *Persona y Derecho*, n.º 54, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Navarra, 2006, p. 241, para quien, la cuestión que se plantea en esta problemática es «si la vida del hombre debe protegerse porque la sociedad o el mismo le dan valor, o en cuanto es valiosa en sí misma».

¹⁸⁸⁹ Fernando REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., p. 89.

¹⁸⁹⁰ Claus ROXIN, «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 1, Universidad de Granada, 1999. Disponible en red en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html

quien tomó esa decisión. Cuando, sin embargo, se ha perdido temporalmente la consciencia, por ejemplo, en caso de estado de coma, cuando una persona tiene algún tipo de enfermedad degenerativa, cuando ha perdido sus facultades mentales o cuando tiene embotados los sentidos por el efecto de barbitúricos o calmantes, no se puede saber con certeza si su intención es la de dar fin a su vida.

La Constitución española no consagra un derecho a morir o un derecho al suicidio, al menos como derecho subjetivo, pero no hay problema alguno en reconocer que, si alguien se obceca en ello, puede llegar a quitarse la vida mediante cualquier procedimiento, «puesto que tal conducta entra dentro de lo que puede considerarse un *agere licere*»¹⁸⁹¹. En efecto, El artículo 143.1 y 3 del Código Penal de 1995 tipifica sólo la inducción y el auxilio al suicidio. Además, el artículo 143.4 establece, por así decir, una forma de tipificación como conducta punible de la eutanasia con las siguientes palabras: «El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo». Sin embargo, aquí, de acuerdo a la doctrina, sólo se tipifica la eutanasia activa¹⁸⁹². La cuestión de la ayuda a morir y la eutanasia en nuestro ordenamiento ha entrado así, desde un punto de vista jurídico, en una nueva fase de la que es prueba, sobre todo, la aparición del llamado «consentimiento informado» (artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente). A partir de esta previsión un sujeto puede pedir (testamento vital) al equipo médico asistencial, en ejercicio de su autonomía, la interrupción del tratamiento que le mantiene con vida. Pero es que, además, la ley citada, en su artículo 9.3.a habilita también, en ciertas situaciones, como es el caso de la sedación terminal, a los familiares a la toma de este tipo de decisiones¹⁸⁹³.

¹⁸⁹¹ En estos términos, en relación a la STC 120/1990, FJ.º 7, Pedro SERNA BERMÚDEZ, «La dignidad de la persona como principio...», cit., p. 304. Por otra parte, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aceptado la idea de que el derecho a la vida pueda incluir un derecho a disponer de ella en este sentido. Véase así Caso Pretty v. Reino Unido, de 29 de abril de 2002.

¹⁸⁹² Fernando REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., p. 16.

¹⁸⁹³ El artículo 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica dice: Se otorgará el consentimiento por representación en los

Si se parte de este último hecho, se pueden captar algunas de las objeciones principales en cuanto a la compatibilidad de esta práctica respecto a la dignidad de la persona. En primer lugar, en orden a la información que da el facultativo sobre la situación al propio paciente o sus familiares. La realidad es que los conocimientos médicos son limitados y pueden darse casos siempre nuevos en los que no se sepa a ciencia cierta cuando se producirá el desenlace o si hay expectativa de supervivencia. Dos interrogantes nos podemos hacer a este respecto: ¿Es compatible con la dignidad humana y el derecho a la vida tratar a una persona como si estuviera desahuciada y casi muerta y recomendarle que acelere el proceso de llegada de la muerte, quitándole toda esperanza en una mejoría o milagro que le devuelva la salud? Y, por otro lado: ¿Puede realizar esa recomendación, por ejemplo, una asociación? Nos referimos en esta segunda pregunta al conocido caso de Madeleine Z, una mujer en silla de ruedas, que se quitó la vida en su domicilio en presencia de dos activistas pro-eutanasia¹⁸⁹⁴. En segundo lugar, la posibilidad de que sean terceros los que tomen esa decisión final. Quizás esta situación pudiera tener validez en casos absolutamente excepcionales donde el afectado previamente no hubiera podido manifestar su voluntad. Pero, desde nuestra perspectiva, en caso de duda y de no existir declaración expresa al respecto – en todo caso –, se debe presumir el deseo del paciente de seguir con vida. En tercer lugar, y esto es aún más objetable, es la alternativa de que sea, no ya un familiar, sino un facultativo el que tome la decisión por nosotros. Es cierto que, ante una muy posible situación *premorten* en la que la

siguientes supuestos: a.- Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho; b.- Cuando el paciente esté incapacitado legalmente; c.- Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. Sobre esta cuestión, citando normativa de las Comunidades Autónomas ad hoc, José María MATA DE ANTONIO, «Los testamentos vitales frente al Código Penal. Una nueva visión de la eutanasia», en *Acciones e investigaciones sociales*, n.º 17, Universidad de Zaragoza, 2003, pp. 9-64.

¹⁸⁹⁴ Se trataba de una mujer con esclerosis lateral amiotrófica. Véase el relato de los últimos momentos de su vida en «Quiero dejar de no vivir», en el diario *El País*, edición de 17 de enero de 2007, p. 34. Posteriormente, el hijo de la fallecida acusó a la Asociación Morir Dignamente (DMD) de animarle e incitarle a morir. Véase, el diario *ABC*, 18 de enero de 2007, p. 24.

persona se mantiene viva sobre todo mecánicamente a través de tubos respiratorios y aparatos técnicos, el sujeto pueda desear el cese de los medios artificiales que le mantienen con vida. Pero ante la posibilidad de que el diagnóstico que asegura la realidad terminal puede errar y que - a lo mejor - el enfermo aunque esté en ese estado de debilidad total no desee precipitar el momento de su muerte, debe ser él el único, con anterioridad y sin ningún género de dudas, quien haya manifestado esta posibilidad. Impresiona particularmente, en este contexto, el llamado caso de las sedaciones irregulares del Hospital Severo Ochoa de Madrid. La sedación paliativa o terminal consiste en la «administración deliberada de fármacos para producir una disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la conciencia en un paciente cuya muerte se prevé próxima, con la intención de aliviar su sufrimiento físico o psicológico inalcanzable con otras medidas y con el consentimiento explícito implícito o delegado del paciente»¹⁸⁹⁵. Mas, en este caso, según el Informe de los Expertos del Colegio de Médicos elaborado a requerimiento del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Leganes, no sólo se hicieron sedaciones a pacientes en coma y a pacientes que tenían expectativas de supervivencia, sino también sin el preceptivo consentimiento informado del moribundo o sus familiares, por decisión unilateral del médico¹⁸⁹⁶. También el Auto del Juzgado de Primer Instancia e Instrucción de Leganes de 20 de junio de 2007 y el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de enero de 2008, aunque archivaron la causa, reconocieron la mala praxis del Hospital Severo Ochoa. Este caso naturalmente parece que es una excepción. Pero también es un ejemplo muy revelador y advierte de la deriva que puede tomar esta cuestión.

b) Tratos inhumanos o degradantes y tortura

También han surgido ciertas controversias en relación a la relación entre el concepto de dignidad y los derechos a la integridad física y proscripción de la tortura. Lössing ha mencionado un caso que a tal efecto nos puede servir como ejemplo. Se trata de un suceso, acaecido en Alemania, en el que un joven fue secuestrado y

¹⁸⁹⁵ Pilar FERNÁNDEZ PANTOJA, «Auxilio al suicidio en enfermos terminales y eutanasia», en Ignacio F. BÉNITEZ ORTÚZAR, Lorenzo MORILLAS CUEVA, Jaime PERIS RIERA (coord.), *Estudios jurídico penales sobre genética y biomédica. Libro homenaje al profesor Dr. Don Ferrando Mantovani*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 334.

¹⁸⁹⁶ El documento puede consultarse en *Diario Médico*, de 26 de mayo de 2006. También disponible en red en <http://www.diariomedico.com/especiales/casoleganes/>

sepultado vivo sin agua ni alimentos en un cajón de dos metros por dos metros. Gracias a la actuación de la policía los raptos fueron capturados pero no pudieron encontrar al rehén¹⁸⁹⁷. En este caso cabe pensar en la virtualidad de la tortura o la adopción de un modo mínimo de presión física o psicológica sobre los raptos – «coacción administrativa», hablando en términos de Isensee –¹⁸⁹⁸, para preservar la dignidad de la víctima, ante la especial crueldad de la muerte a la que se va a ver sometido, su derecho a la vida y a la integridad física. La aplicación de tales medidas sobre el secuestrador, sin embargo, sería lesiva – a su vez – de la dignidad, derecho a la integridad y derecho a no ser sometidos a tortura del detenido. También en Alemania, en el año 2002, se produjo una situación parecida en la que se secuestró a un niño de 11 años. El delincuente fue detenido por la policía de Frankfurt am Main que amenazó al sujeto con violencia física si no decía el paradero del niño. Finalmente, el individuo dijo donde se encontraba, pero cuando llegó la policía ya había muerto de asfixia. El *Landgericht* de Frankfurt am Main, cuando se enjuició la actitud policial (el llamado caso Daschner), en su fallo de 20 de diciembre de 2004, declaró que se había vulnerado la dignidad de la persona del delincuente durante la investigación judicial y recuerda: «El artículo 104.1 de la *Grundgesetz*¹⁸⁹⁹ – referido a las garantías mínimas constitucionales de la detención – tiene fundamento último en la noción de dignidad del hombre»¹⁹⁰⁰. Se podría pensar también aquí, finalmente, en el caso

¹⁸⁹⁷ Véase así Norbert LÖSING, «Estado de Derecho y debido proceso penal», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1998, pp. 475 y 476.

¹⁸⁹⁸ Josef ISENSEE, «Der Verfassungsstaats als Friedensgarant», en Rudolf MELLINGHOFF, Gerd MORGENTHAUER y Thomas PUHL (coord.), *Die Erneuerung des Verfassungsstaates. Symposium aus Anlass des 60. Geburtstages von Professor Dr. Paul Kirchhof*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, p. 31, quien afirma que «no se trata de torturas, sino de coacción administrativa».

¹⁸⁹⁹ El artículo 104.1 de la Ley Fundamental de Bonn dice: «La libertad de la persona solamente podrá ser limitada en virtud de una ley formal y respetando las pautas prescritas en la misma. Las personas detenidas no deberán ser maltratadas ni física ni psicológicamente».

¹⁹⁰⁰ Por otra parte, el fallo condenatorio al criminal, por sentencia del *Landgericht* de Frankfurt am Main de 28 de julio de 2003, si bien rechazó como prueba la confesión conseguida bajo amenazas por la policía, no comprendió la validez total de todas las declaraciones subsiguientes del secuestrador. Sobre esa base, interpondría después recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, que sería inadmitido, por resolución de 14 de diciembre de 2004 (2 BVR 1249/04). Sobre los detalles del proceso al secuestrador, véase Rudolf DOLZER y Jan WETZEL, «El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, Vol. II, pp. 1175-1190. Finalmente, téngase también en cuenta la STEDH, Caso Gafgen v. Alemania, de 30 de junio de 2008, donde este órgano ha resuelto que Alemania no vulneró los artículos 3 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de la tortura y derecho a un juicio justo).

en que, como expone Brugger, un terrorista ha colocado una bomba bacteriológica que puede matar a toda la población de una ciudad y es detenido antes de hacerla estallar¹⁹⁰¹.

La posibilidad de dar cierta capacidad de presión a la actuación policial en estos casos límite ha sido aceptada por algún sector de la doctrina. La dignidad, para Luhmann, puede ceder en estos casos límite, para salvaguardar la vida de cientos, quizás, de miles de personas¹⁹⁰². Más explícito se muestra Brugger, para quien la proscripción de la tortura es una exigencia constitucional que también, como los derechos fundamentales, puede ser sometida en casos puntuales a límites, que dependen de la «colisión de valores» en juego. Él describe esta posibilidad comparándola con la alternativa que tiene la policía de disparar contra un agresor en el caso de que la vida de un ciudadano se encuentre en riesgo. Una tal situación de límite, no obstante, se debe sujetar a rígidos principios de actuación que, según Brugger, residen en el grado de riesgo cierto para la vida o la integridad física de la víctima, identificación veraz de que la persona sobre la que se ejerce la fuerza (tortura) puede evitar el daño y que el empleo de la fuerza sea el único medio para evitar el mal¹⁹⁰³. Brugger llega a hablar incluso, en este tipo de casos, del «derecho de la víctima y de los familiares» a que el sujeto sea torturado¹⁹⁰⁴.

En el incremento de este debate, que se ha producido con creciente interés desde los atentados contra el *World Trade Center* y el Pentágono de septiembre de 2001, sin embargo, esta posibilidad, no ha sido valorada de forma absolutamente negativa. Podemos citar aquí algunos representantes de esta tendencia: uno de ellos, por ejemplo, ha sido Hilgendorf. Según este autor «el causar un daño bajo el umbral de una lesión a la dignidad del hombre, mantiene admisibilidad cuando es para salvar la vida humana»¹⁹⁰⁵. También Starck ha dicho que en una situación de conflicto de este tipo se debe ponderar entre la dignidad e integridad física de la víctima y la

¹⁹⁰¹ Winfried BRUGGER, «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», en *Der Staat*, Vol. 35, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, pp. 67; el mismo autor en «Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter», en *Juristenzeitung*, Heft. 4, 2000, pp. 163-168.

¹⁹⁰² Niklas LUHMANN, conferencia «Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?». Cit. en «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», Debate entre Winfried Brugger (Universität Heidelberg) y Bernhard Schlink, moderado por Dieter Grimm y realizado en Salón de Actos de la Universidad Humboldt de Berlín el 28 de junio de 2001, en *Humboldt Forum Recht*, Heft. 4, 2002, pp. 46.

¹⁹⁰³ Winfried BRUGGER, «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», cit., p. 83.

¹⁹⁰⁴ Winfried BRUGGER, «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», cit., pp. 6 y ss.

¹⁹⁰⁵ Eric HILGENDORF, «Foltern in Rechtsstaat?», *Juristenzeitung*, 7, 2004, p. 331.

dignidad e integridad física del delincuente. Por supuesto Starck no es partidario de una «tortura en la investigación policial de tipo preventivo, sin que exista una amenaza concreta». Pero, ante estos casos, reconoce la primacía de la dignidad de la persona indefensa y, entonces, según él, «cabe amenazar con la tortura y, dada la situación, llegar a aplicarla»¹⁹⁰⁶. También Isensee habla de la obligación del Estado de proteger la seguridad y garantizar, como mínimo, la protección de las personas amenazadas en estos casos extremos¹⁹⁰⁷. En este sentido, igualmente, Rensmann cita la progresiva reducción valorativa de la proscripción de la tortura y la posibilidad de delimitación en casos excepcionales¹⁹⁰⁸. Y, entre nosotros, igualmente, Brage habla de la posibilidad de autorizar «ciertas formas de presión no admisibles en otras circunstancias» para «salvaguardar *in extremis* la vida e integridad física de la víctima inocente»¹⁹⁰⁹. Así pues, analizando situaciones y problemas muy nuevos, se ha desarrollado una línea que aboga por una posible delimitación – en casos muy extraordinarios – de las garantías del detenido. La sociedad desde antes de los noventa había vivido una realidad de relativa calma y los problemas de delincuencia no preocupaban en gran manera: sólo rara vez se producían actos delictivos que sorprendieran por su extrema maldad. Empero, hoy, en la difícil situación en la que hoy nos encontramos, a causa del «terrorismo de masas», pero también por la aparición de una delincuencia cada vez más deshumanizada, ajena a cualquier límite ético o moral para conseguir sus fines – piénsese en el asesino de Anstetten (Austria) o en el incremento de la pederastia, como *summun malum infinitum* –, el principio de la dignidad que propone la teoría de los derechos fundamentales puede verse afectado y ponerse en entredicho.

Desde nuestro punto de vista, esta forma de desvalorización de la noción de dignidad debe de observarse de un modo absolutamente negativo. La implementación real de la dignidad hacia sus más altas cotas conlleva que el Estado constitucional debe defender el valor dignidad sin hacer uso de medios que lesionen la propia dignidad. En cuanto el concepto tiene carácter absoluto – y el propio Starck lo ha dicho claramente – también en el camino de consecución de este objetivo se debe respetar la dignidad del

¹⁹⁰⁶ Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía...», cit., p. 286.

¹⁹⁰⁷ Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 193.

¹⁹⁰⁸ Thilo RENSMANN, *Wertordnung und Verfassung*, cit., pp. 314 y 315.

¹⁹⁰⁹ Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 46.

individuo¹⁹¹⁰. No puede ser de otra manera, puesto que el concepto de dignidad para que tenga plena operatividad debe ser positivado como concepto «ilimitable e imponderable»¹⁹¹¹. Si se pondera la dignidad de una persona respecto a la de otra, ésta pierde su verdadera esencia, al relativizar su valor absoluto y la nota cardinal de igual dignidad de todos los hombres¹⁹¹². Ciertamente una función del Estado es garantizar la dignidad y seguridad de sus ciudadanos, pero no hasta el punto de legitimar la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, sino garantizando un límite infranqueable, y precisamente por eso el régimen constitucional ha colocado la dignidad de la persona como «valor supremo» del ordenamiento jurídico, dejando claro que en el Estado constitucional moderno «primero está el hombre y después el Estado»¹⁹¹³. «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (artículo 3 CEDH), dice asimismo el Consejo de Europa en un aserto que se repite en estos mismos términos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Capítulo I, artículo 4). También – recordémoslo –, de forma muy parecida, el artículo 15 CE reconoce que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas o tratos inhumanos o degradantes», proscribiendo, además, la pena de muerte. Con este precepto el Estado constitucional describe la obligación de reconocimiento de la dignidad desde el respeto a la dignidad y acentúa, partiendo de su compromiso con los derechos y libertades fundamentales y su perseverancia en su protección, la concepción de la dignidad como «base antropológica y cultural de todos los derechos»¹⁹¹⁴.

¹⁹¹⁰ Christian STARCK, «Introducción a la dignidad humana...», cit., p. 490.

¹⁹¹¹ Así, por ejemplo, Andreas FISHAN y Martin KUTSCHA, *Verfassungsrecht Konkret. Die Grundrechte*, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2008, pp. 18 y 19, quienes afirman, teniendo en cuenta el concepto de dignidad recepcionado en la Grundgesetz, que «la protección de la dignidad humana es formulada como derecho fundamental ilimitable, conforme a su tenor literal. Es decir, que la regla general que afirma que los derechos fundamentales solamente pueden ser limitados por otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionales colindantes, no tiene vigencia, sin embargo, para la regla de la dignidad humana. Ya que ésta es intangible. La dignidad queda garantizada sin límites y tampoco puede ser ponderada con otros bienes constitucionales. Su significación como bien jurídico supremo prohíbe que sea sopesada con otros bienes jurídicos contenidos en la Constitución».

¹⁹¹² Winfried KLUTH, «Menschenwürde zwischen Naturrecht und Tabu», en Otto DEPENHEUER, Markus Heintzen, Matthias JESTAEDT, *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007, p. 546.

¹⁹¹³ Hans D. JARASS, «Würde des Menschen, Grundrechtsbindung», cit., p. 23.

¹⁹¹⁴ Véase en Peter HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, cit., p. 295; el mismo autor en *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, cit., p. 244; el mismo autor en «Interview durch Prof. Dr. Zvonko Posavec», en Wolfgang GRAF VITZTHUM, *Kleine Schriften. Beiträge zur Staatsrechtslehre und Verfassungskultur*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, pp. 371 y 372.

c) Dignidad de la persona y derecho al honor

El honor es «la dignidad personal reflejada en la consideración de terceros y en el sentimiento de la persona misma». Esta afirmación, realizada por De Cupis, en su obra *I diritti della personalità*¹⁹¹⁵, expresa muy bien la pretensión normal de un hombre de poder ser él mismo y de, independientemente de cualquier factor – limitación física o psíquica, raza, situación económica, etc. – ser respetado; en definitiva, de la comprensión de la propia dignidad respecto de uno mismo y respecto a los demás. Y aun cuando éste piensa en el momento de su muerte, por lo general, tiene un deseo interior de que los demás guarden un buen concepto de él en la memoria. Esta esperanza no se extingue pues ni siquiera con el fallecimiento. En este sentido, son particularmente muy reveladoras de este misterio insondable las palabras del Jefe del Instituto de Anatomía de la Universidad de Innsbruck, con motivo del hallazgo, en 1992, de Ötzi, un hombre de hace 5000 años congelado en un glacial de los Alpes, en un casi perfecto estado de conservación: «Este descubrimiento es todo un acontecimiento, pero no se puede olvidar que se trata del cadáver de un ser humano y tiene derecho a su dignidad»¹⁹¹⁶. En efecto, el reconocimiento de la dignidad de la persona implica una cierta garantía de su memoria, y esto en dos sentidos: por un lado, como ser humano y, por otro lado, como ser individual. Ciertamente, «la dignidad sólo corresponde al hombre vivo (...), no al muerto»¹⁹¹⁷, pero eso no es óbice para que el ordenamiento jurídico dispense un mínimo de protección jurídica en orden a su condición de persona y, más aún, con base a su recuerdo como ser único e irrepetible¹⁹¹⁸. «Sería incompatible – dice el Tribunal Constitucional Federal en la conocida sentencia *Mephisto* – con el mandato de garantía constitucional de ilecividad de la dignidad del hombre, que es la base de todos los derechos fundamentales, si el hombre, cuya dignidad le corresponde en virtud de su ser como persona y que se traduce en una pretensión de

¹⁹¹⁵ Adriano DE CUPIS, *I diritti della personalità*, A. Giuffré, Milán, 1959, p. 93.

¹⁹¹⁶ Hasso HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde...*, cit., p. 1.

¹⁹¹⁷ Hans Carl NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», cit., pp. 4 y 5.

¹⁹¹⁸ En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 526 del Código Penal de 1995, ha establecido este deber con las siguientes palabras: «El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses».

respeto general, pudiera ser desacreditado y humillado también tras su muerte. Por consiguiente, las obligaciones que impone el artículo 1.1 de la *Grundgesetz*, que proporcionan protección al individuo frente a ataques a su dignidad, no terminan con la muerte»¹⁹¹⁹.

Ya en su importante sentencia 214/1991, nuestro Tribunal Constitucional destacó la conexión del derecho al honor y la dignidad de la persona: «El derecho al honor – dijo – y los otros derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1» (FJ.º 1). Ahora bien, su trascendencia se deriva del propio texto constitucional, que los diferencia de los demás derechos fundamentales como límite a la libertad de expresión e información (artículo 20.4 de la CE). También el abanico de posibilidades de garantía de estos derechos nos permite comprender cómo estos conceptos gozan de una protección adicional en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, en su artículo 9.2, «enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste»¹⁹²⁰. Además, en los artículos 205 a 210 del Código Penal de 1995, se tipifican como conductas punibles la calumnia y la injuria como «delitos contra el honor». Y también la Ley 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación, reconoce al individuo la posibilidad de rectificar la información difundida en cualquier medio de difusión de hechos inexactos o que considere que le pueden causar un perjuicio. En definitiva, la cuestión de los límites a estos derechos, por su mayor interconexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad¹⁹²¹, se tienen que observar con extrema delicadeza.

¹⁹¹⁹ Esta resolución versa sobre un conocido caso en el que un actor alemán muy conocido (Gutaf Gründgens) fue acusado en una novela (Mephisto) de haber cooperado con los nazis y haber denunciado a una bailarina de color. Ambas acusaciones eran falsas. El hijo adoptivo y heredero del actor puso en funcionamiento los resortes jurídicos necesarios para rehabilitar la memoria de su padre y el Tribunal Constitucional Federal le dio la razón. (BVerfGE 30, 17).

¹⁹²⁰ STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ.º 3.

¹⁹²¹ En este sentido, por ejemplo, Gregorio ROBLES MORCHON, «El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE)», en Luis GARCÍA SAN MIGUEL

Aquí no hay lugar a recordar todas las cuestiones que se derivan del significado y naturaleza del derecho al honor, para lo cual me remito a las importantes monografías que hay al respecto¹⁹²². Pero sí cabe enumerar ciertas situaciones puntuales que ejemplifican la, a veces, difícil compatibilidad entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información, y que evidencian un debilitamiento y una valoración a la baja del derecho al honor y de los derechos de la personalidad, de lo cual se han beneficiado, sobre todo, algunas cadenas de televisión privada. No obstante, en España no se ha llegado a los extremos de otros países, como por ejemplo, Gran Bretaña, donde se ha llegado a retrasmitir en televisión una autopsia¹⁹²³, un aborto¹⁹²⁴ y un exorcismo¹⁹²⁵. Desde nuestro criterio, se puede desplegar cierta crítica respecto a dos puntos controvertidos. Uno es con relación a la falta de control del contenido en ocasiones altamente vejatorio de las películas pornográficas de televisión, y el otro, con relación a la STC 235/2007 que relativiza el honor de las víctimas del Holocausto.

(coord.), *El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE)*, Fundación para el análisis de los Estudios Sociales, Universidad de Alcalá, Madrid, 1995, pp. 45 y ss.

¹⁹²² Así, por ejemplo, José Alfredo CABALLERO GEA, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: calumnias e injurias. Síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales*, Dykinson, Madrid, 2004; Clemente GARCÍA GARCÍA, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2003; Aurelio María ROMERO COLOMA, *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Civitas, Madrid, 2001; Tomás VIDAL MARÍN, *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, *El derecho al honor y las libertades de información y expresión: algunos aspectos del conflicto entre ellos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN, *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Montecorvo, Madrid, 1996; Lluís de CARRERAS SERRÀ, *Régimen jurídico de la información*, Ariel, Barcelona, 1996; Elvira LÓPEZ DÍAZ, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996; Javier PLAZA PENEDÉS, *El derecho al honor y a la libertad de expresión (estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; Manuel DE COSSIO MARTÍNEZ, *Derecho al honor: Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La degradación del derecho al honor: Honor y libertad de información*, Civitas, 1993; José Enrique BUSTOS PUECHE, *¿Prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor? Selección de jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*, Tecnos, 1992; Eduardo ESTRADA ALONSO, *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, Civitas, Madrid, 1989.

¹⁹²³ Véase la noticia «Más de un millón de personas testigos de la primera autopsia televisada en Gran Bretaña», en el diario ABC, edición del día 22 de noviembre de 2002, p. 46. La autopsia se emitió el 20 de noviembre de 2002, por el canal de televisión privado Channel 5, atrayendo una audiencia de más de un millón de personas.

¹⁹²⁴ Concretamente el día 20 de abril de 2004, emitidas en la televisión británica Channel 4, donde se muestra un médico practicando un aborto a una mujer embarazada de 4 meses. Sobre ello, diario ABC, edición de 6 de abril de 2004, p. 96.

¹⁹²⁵ Véase la noticia «La cadena británica Channel 4 anuncia la retransmisión de un exorcismo», en el diario ABC, edición del 21 de febrero de 2005, p. 103.

El primer motivo de crítica parte del «alto contenido vejatorio» que, en ocasiones, tienen las películas pornográficas¹⁹²⁶. En este tipo de filmes se pueden ver a veces hasta prácticas sexuales muy agresivas (violaciones, sadomasoquismo, zoofilia,¹⁹²⁷ etc.), donde se degrada y cosifica a la persona – por lo general a la mujer¹⁹²⁸– y supone también una afectación de la dignidad de la persona, la integridad física y psíquica. Además, esta situación se ha agravado con la aparición de Internet. Ciertamente, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 62/1982, reconoció la posibilidad de comprender el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la infancia como conceptos que, en ciertos casos, pueden operar como límites de carácter moral a la libertad de expresión e información¹⁹²⁹. Igualmente, el Código Penal de 1995, prevé como conducta punible la utilización de menores o personas víctimas de la explotación sexual en la realización de espectáculos o grabación de materiales pornográficos (artículos 187-189 y 318bis). Y, asimismo, la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, establece sanciones ante la violación de la normativa vigente sobre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Pero no se plantea control alguno sobre aquellos contenidos que vulneran la dignidad cuando existe consentimiento expreso de los participantes en ese tipo de grabaciones¹⁹³⁰. Es esperanzador en este sentido la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁹³¹, que prevé la obligación de los Estados miembros a instaurar mayores medios de fiscalización y filtrado de todo contenido que vulnere la dignidad humana de cualquier

¹⁹²⁶ Así, el *Estudio sobre la explotación sexual de las mujeres*, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 2005-2006, Madrid, pp. 21 y 22.

¹⁹²⁷ Véase Rafael GÓMEZ PÉREZ, *Decadencia y esperanza: Claves para entender este tiempo*, Ediciones Rialp, Madrid, 2007, p. 57; Jorge F. MALEM SEÑA, «Pornografía y feminismo radical», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, p. 181.

¹⁹²⁸ Citando datos, Jorge F. MALEM SEÑA, «Pornografía y feminismo...»cit., p. 42.

¹⁹²⁹ STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ.º 3 A y B.

¹⁹³⁰ El control va dirigido sobre todo a la protección de los menores frente a este tipo de programación. Aún así solamente se limita a establecer franjas horarias a la emisión de este tipo de películas, derivando, en realidad, el deber de cuidado y la obligación de control a los padres y a la familia. Véase, por ejemplo, el artículo 17 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de Radiodifusión televisiva. Redacción acorde a la Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994.

¹⁹³¹ Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE, del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados en relación al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 332, de 18 de diciembre de 2007).

persona. El plazo de implementación de esta normativa es hasta el 19 de diciembre de 2009, por lo que habrá que esperar para una actualización de nuestra legislación a estos nuevos problemas¹⁹³².

La segunda cuestión que puede plantear ciertas objeciones es la STC 235/2007, de 7 de noviembre. Como se sabe, la STC 214/1991 había reforzado el sentido de límite del derecho al honor afirmando categóricamente que «ni la libertad ideológica (artículo 16 CE) ni la libertad de expresión (artículo 20.1 CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el artículo 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana, que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos» (FJ.º 8). Consecuentemente con ello el Código Penal de 1995, artículo 607.2, tipificaba como conducta punible la difusión por cualquier medio de ideas que negaran o justificasen los delitos de genocidio, o pretendieran la rehabilitación de regímenes que hubieran llevado a cabo algún tipo de genocidio. Pero la interpretación del Tribunal Constitucional cambió con el tiempo y, con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre el referido precepto, varió de forma importante su interpretación. Así, el Alto Tribunal ha podido afirmar ahora que «el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución - y ciertamente las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada - a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional»¹⁹³³. Desde esta base, el Tribunal Constitucional entendía que «la mera negación del delito, frente a otras conductas - como la justificación del genocidio - que comportan determinada adhesión valorativa, al hecho criminal, promocionándolo a través de la exteriorización de un juicio positivo,

¹⁹³² Una aproximación en Mercedes MUÑOZ SALDAÑA y Borja MORA-FIGUEROA MONFORT, «La coregulación: nuevos compromisos y nuevos métodos para la protección de menores en los contenidos televisivos», en *La ética y el derecho de la información en los tiempos del postperiodismo*, Congreso Internacional de Ética y Derecho a la Información, Fundación COSO, Valencia, 2007, pp. 421-438.

¹⁹³³ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 4.

resulta en principio inane»¹⁹³⁴. Ambas resoluciones, en el fondo, tienen su buen sentido, pues expresan muy bien la dificultad de conjugación que se deriva en algunos casos entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información. Pero aquí hay que tener en cuenta dos matices que se relacionan. En primer lugar, que, en la STC 214/1991, la exigencia de preferencia del derecho al honor se planteó, en realidad, también para reconocer el derecho indirecto al honor de todo un pueblo o etnia y, más allá, para destacar la especial situación del pueblo hebreo y la particular lesión de la dignidad humana que supone la negación de un hecho de tal calado. Hay aquí que decir que, y permítaseme esta digresión, que el Holocausto no fue sólo la eliminación física de millones de seres. Aquellas personas ya habían sido exterminadas, por así decir, psíquicamente o espiritualmente, desde el mismo momento en que se les retiró su nacionalidad, se les sacó a palos de sus casas – daba igual la hora, su estado físico o cualquier otro factor – se les separó a empujones de sus padres, hijos, hermanos o amigos, para no volverlos a ver nunca más, y se les quitaron todos sus bienes y esperanzas. La cuestión de la negación de la *Shoah* tiene una connotación mucho más profunda de la que quiere hacer ver el Tribunal Constitucional en esta sentencia, y con ella deja entrever un profundo desconocimiento de lo que pasó en Alemania y a todo este pueblo. Y, en segundo lugar, la STC 214/1991, servía también para evitar que la relativización de estos hechos pudiera suponer una vía de atenuación del carácter particularmente cruel de aquellos hechos, justificara aquél régimen, y propiciara la aparición de grupos extremistas.

3. Ponderación o compensación de derechos fundamentales y mero juego de intereses

En estas rápidas consideraciones sobre algunas áreas problemáticas respecto a la regla de determinación del contenido mínimo de la dignidad en casos de colisión con los derechos fundamentales, se observa que hay situaciones límite donde hay una dificultad especial para asegurar de forma objetiva la relación funcional: dignidad de la persona es igual a los derechos fundamentales [$f(d) = \{df\}$]. Al mismo tiempo, se constata que es muy difícil, en estos casos, una ponderación de un derecho fundamental sobre otro concepto o derecho fundamental sin reducir

¹⁹³⁴ STC 235/2007, de 7 de noviembre, F.J.º 4 (la afirmación entre guiones es mia).

el ejercicio de uno de los derechos en juego. Así, la regla de la ponderación de derechos constitucionales es aquella en la que se da prioridad a un derecho fundamental respecto de otro con el que se encuentra en conflicto en un caso concreto¹⁹³⁵. Ahora bien, este sistema trae consigo una falsa apariencia. La teoría de los derechos fundamentales habla de ponderación como sinónimo de equilibrio. Pero, ¿es realmente así? Recordemos el significado del verbo ponderar. La Real Academia considera la acción de ponderar como «equilibrar», *ad libram exigere*. De este modo, a lo sumo, la teoría de los derechos fundamentales, en casos de conflicto entre derechos fundamentales, lo máximo que puede hacer es contrapesar, es decir, compensar y «subsana algo con otra cosa».

Esa compensación constitucional de derechos fundamentales, suele cumplirse bajo dos condiciones: por un lado, la selección del derecho fundamental prioritario suele realizarse a favor del derecho que responde más a los valores o preferencias dominantes en una comunidad. Por otro lado, la priorización de un derecho fundamental o valor constitucional sobre otro requiere la compensación del derecho o principio valorado a la baja. Desde nuestro punto de vista, esta es la única interpretación acorde a la Constitución, pues, en realidad, el texto constitucional no establece expresamente ninguna jerarquización entre derechos fundamentales y aunque la hubiera, ello no exime del carácter obligatorio de sus contenidos esenciales. En este contexto, la falta de compensación no se puede definir como ponderación en el sentido de la teoría de los derechos fundamentales. Esto ha llevado a los Estados constitucionales modernos a conformar determinados modelos o pautas de compensación. Consideremos, por ejemplo, el caso típico del aborto. El sistema más elaborado parece ser el Alemán. Piénsese que se reconoce el aborto, pero, a la vez, se considera que «donde hay vida humana hay dignidad humana» y se reconoce el derecho a la vida del no nacido¹⁹³⁶. Si el Estado instaure métodos de información y gratuidad de los sistemas anticonceptivos, amplios permisos por maternidad e importantes ayudas económicas mensuales por cada hijo nacido, un procedimiento eficaz de asesoría y un rígido sistema de dictámenes médicos y plazos para la interrupción del embarazo (artículos 218 y 219 del *Strafgesetzbuch*)¹⁹³⁷, se entiende que el valor dignidad vuelve aunque

¹⁹³⁵ Véase así, por ejemplo, STC 215/1994, de 14 de julio, FJ.º 2.

¹⁹³⁶ BVerfGE 39, 1.

¹⁹³⁷ Llama la atención particularmente en este sentido el artículo 219.1 del *Strafgesetzbuch*: «El asesoramiento sirve para la protección de la vida prenatal. Debe

sea muy aproximadamente a una posición de mínima protección. De este modo, el Estado, aunque pueda parecer contradictorio y a pesar de que reconoce el aborto, no lo hace al menos tratando de ningunear el verdadero valor de la vida humana y reconoce que, aún cuando establece la posibilidad de abortar solo en ciertos casos tasados, en realidad el *nasciturus* tiene derecho a nacer. Aquí, no obstante, el nivel óptimo de protección sólo se alcanzaría asegurando la vida del niño, por ejemplo, dando en adopción al bebé con posterioridad al parto; desde nuestro punto de vista, cuanto menos legisla un Estado sobre la posibilidad o no de vida del ser humano más cerca está del ideal de dignidad del hombre. Pero la solución de compensación – desde una perspectiva estrictamente constitucional – hace esta práctica un poco menos reprochable.

La cuestión de cuáles son los valores o bienes de interés constitucional que deben primar en una comunidad depende de las tendencias sociales y las circunstancias. La mayor dificultad del Estado moderno es la necesidad de conjugar una visión mínima de respeto a la valores constitucionales – por ejemplo, la dignidad – con la forma de comprensión de ciertos derechos y principios a los que la sociedad parece otorgar mayor valor en un determinado período. En este contexto, las alternativas y soluciones de compensación de los Estados constitucionales a esta problemática dependen de la propia cultura constitucional. Así, en Estados Unidos, la dificultad de implementar un mínimo del derecho a la seguridad personal se compensa con el derecho a tener armas¹⁹³⁸. En Alemania, el Tribunal

estar orientada en el empeño a animar a la mujer a continuar el embarazo y abrirle perspectivas de vida con el niño. La asesoría debe contribuir a que la mujer tome conciencia y medite. La mujer debe de ser consciente de que el no nacido también tiene, en cada fase del embarazo, derecho propio a la vida, y que, por ello, un aborto solo debe ser tomado como una alternativa en una situación muy excepcional, cuando a la mujer la gestación del niño resulte una carga tan difícil de llevar a cabo y extraordinaria, que sobrepase el límite de lo que se le pueda exigir. El asesoramiento pretende contribuir por medio del consejo y la asistencia a superar esta situación de conflicto en relación con el embarazo y tratar de atenuar esta situación difícil. Los detalles serán regulados en la *Schwangerschaftskonfliktgesetz*».

¹⁹³⁸ El derecho a portar armas, reconocido en la *Bill of Rights* de los Estados Unidos (Segunda Enmienda de la Constitución), se interpreta, por encima de las posibles consecuencias sociales que supone la fácil disponibilidad de armas de fuego (Téngase en cuenta que, según las estadísticas, la incidencia de las armas de fuego se observa como una de las principales causas de muerte en Estados Unidos. Por ejemplo, sólo en 2005, se produjeron 30.694 heridos, 18.124 homicidios y 32.637 suicidios realizados con armas de fuego [Un estudio detallado de las distintas causas de muerte en Estados Unidos en 2005, con estadísticas y cifras por Estados, en Hsiang CHING KUNG, Donna L. HOYERT, Sherry L. MURPHY, «Deaths: Final data for 2005», en *National Vital Statistics Reports*, Vol. 53, n.º 10, U.S Department of Health and Human Services, Washington D.C, 2008, p. 93]), como una manifestación más de la propia autonomía (Véase así la Sentencia de la Supreme Court: *District of Columbia v. Heller* [26 de junio de 2008] 554 U.S.) y como derecho que «debe tener especial protección en nombre de

Constitucional reconoció que la cadena perpetua no lesiona la dignidad del hombre, pero se compensa con la posibilidad de que, al menos, quede para el reo algún atisbo de recuperar algún día la libertad y de la suspensión de la condena¹⁹³⁹. La resocialización del delincuente y la esperanza de libertad son posibilidades derivadas de la dignidad de la persona¹⁹⁴⁰ y, por así decir, también formas de compensación con la restricción de la libertad. Igualmente podemos citar aquí el establecimiento de medidas de discriminación positiva por el legislador, que, en el fondo, no es sino una forma de compensación ante la dificultad del Estado constitucional de alcanzar la igualdad real entre hombres y mujeres.

En contraste con el sistema de medida de compensación encontramos aquellas que podemos denominar de simple juego de intereses, en la que el legislador se siente impulsado por una mera línea ideológica o política y opta principal y unidireccionalmente siempre a favor de un determinado derecho o valor, en detrimento de otro que nunca queda realmente compensado. En el Estado constitucional, empero, es conveniente una compensación en casos de derechos no priorizados o en situaciones de fallo de garantía de derechos fundamentales. Una situación de compensación, por tanto, presupone la puesta en funcionamiento de un algún tipo de proceso de reajuste. El Estado no puede posicionarse en contra de las tendencias mayoritarias de la sociedad, pero tiene que velar de

la autonomía y la dignidad» para evitar «intromisiones en la libertad individual» (Así, entre otros, Jeremy WALDRON, *Liberal rights*, Cambridge University Press, 1993, p. 333; el mismo autor en «Homelessness and the issue of freedom», en Ruth F. CHADWICK y Doris SCHROEDER [coord.], *Applied ethics: critical concepts in philosophy*, Vol. I, Taylor & Francis, Londres-Nueva York, 2002, p. 222; Abigail, A. KOHN, *Shooters: myths and realities of America's gun cultures*, Oxford University Press, 2004, p. 81; Roy G. WEATHERUP, «Standig Armies And Armed Citizens an Historical Análisis of the Second Amendent», en Robert J. COTTROL [coord.], *Gun control and the Constitution*, Vol. II, Taylor & Francis, Londres-Nueva York, 1994, p.187). Sin embargo, esta posibilidad ha sido valorada en Europa de modo absolutamente negativo, precisamente por entenderse en contra de la noción de dignidad, el derecho a la vida y a la integridad física (Así, por ejemplo, Jacques ZILLER, *The European Constitution*, Kluwer Law International, Londres, 2005, p. 7),

¹⁹³⁹ «Para que las condiciones de la pena de cadena perpetua sean acordes con la dignidad del hombre se requiere que, junto al fallo condenatorio que impone la cadena perpetua, quede al menos una oportunidad de que cabe recuperar a la libertad. La posibilidad de indulto no es bastante; el principio de Estado de Derecho requiere, más bien, que las condiciones bajo las cuales puede ser concedida una suspensión de la ejecución de la condena perpetua y el procedimiento legal aplicable tengan que estar previstas legalmente» (BVerfGE 45, 187). Sobre ello, Ingo von MÜNCH, en «Die Würde des Menschen...», cit., pp. 30 y 31.

¹⁹⁴⁰ Así, en referencia a la condena de cadena perpetua, Harmut SCHIEDERMAIR, «Hoffnung und Menschenwürde. Das Erbe des Sisyphos», en Joachim BURMEISTER (coord.), *Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag*, CH. Beck, Munich, 1997, pp. 65-88.

algún modo por la garantía de todos los derechos fundamentales y el concepto mínimo de dignidad constitucional a todos los niveles, y el legislador no puede descuidar las medidas de compensación¹⁹⁴¹.

El caso de la atenuación de la proscripción de la tortura como ejemplo paradójico de este conjunto de casos merece un punto y aparte. Digamos de antemano que la aparición de este debate también demuestra que las tendencias en orden a priorizar un derecho fundamental sobre otros conceptos puede variar ante estados prolongados de tensión o conmoción social: antes de la aparición del «terrorismo de masas» y el incremento de la crueldad en los actos de delincuencia nadie se planteaba flexibilizar la proscripción de la tortura. La comprensión de la tortura dentro de la teoría de la compensación entre derechos, como deja entrever Starck, se derivaría del hecho de que, en realidad, la responsabilidad de la garantía de la dignidad, seguridad e integridad del ciudadano es función del Estado y, caso de un secuestro, se puede decir que, dado que se ha producido un fallo en su responsabilidad, debe de reinstaurar y salvaguardar la vida de la víctima lo más rápido posible, de ahí que quepa compensación ejerciendo algún tipo de presión al secuestrador – caso de que esté detenido – para agilizar el rescate del rehén¹⁹⁴². Desde luego, creemos que desde un punto de vista constitucional, como hemos dicho, esta eventualidad no resulta posible. Ciertamente, el concebir los derechos fundamentales como no ilimitados, es decir, que encuentran su límite en los demás derechos reconocidos en la Constitución, ha sido doctrina reiterada del Tribunal Constitucional¹⁹⁴³. Y es verdad que en nuestro ordenamiento se reconocen formas muy puntuales de afección de la integridad física del sujeto, por ejemplo, la posibilidad de castración

¹⁹⁴¹ Así, por ejemplo, nuestra Constitución prevé una indemnización en caso de daños causados por error judicial (artículo 121). Este aspecto también se puede ilustrar en la labor de impartir justicia de jueces y tribunales, en el enjuiciamiento de casos de asesinato y de los delitos más graves. El buen funcionamiento de la justicia y la dotación al poder judicial de los medios necesarios para la ejecución de las sentencias es también una forma de compensación ante fallos en la garantía de los derechos y, por tanto, un imperativo de la dignidad de la persona. Desde esta perspectiva, un mal funcionamiento de la justicia también se puede entender lesiva de la dignidad. Sobre esta problemática en España, véase el *Informe del Servicio de Inspección en relación a la situación que presentan los juzgados penales de ejecutorias de España*, Consejo General del Poder Judicial, 2008, en especial, pp. 9-11.

¹⁹⁴² Véase Christian STARCK, «La dignidad del hombre como garantía constitucional...», cit., p. 286.

¹⁹⁴³ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ.º 9; 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 7; 120/1990, de 27 de junio, FJ.º 4; 98/2000, de 10 de abril, FJ.º 5. Sobre la relatividad de los derechos fundamentales, por ejemplo, Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 35 y 40.

química del violador¹⁹⁴⁴ o de esterilización del disminuido psíquico¹⁹⁴⁵. Pero, al margen de que nosotros podamos dudar también de la compatibilidad de este tipo de medidas con el concepto estricto de dignidad, en general, la noción de dignidad de la persona debe operar más como excepción a la regla de limitación¹⁹⁴⁶. En relación con el llamado conflicto entre la dignidad de una persona y la dignidad de otra¹⁹⁴⁷, no puede haber lugar a compensación. La dignidad «no puede ser ponderada, ni siquiera respecto a la dignidad o la vida de otras personas»¹⁹⁴⁸.

Cuando Brugger, especulando, se plantea el caso hipotético de que un terrorista hubiera colocado una bomba nuclear o pudiese esparcir un virus letal que pudiera matar un millón o más de personas, reconoce la posibilidad en este caso de renuncia a conceptos constitucionales fundamentales¹⁹⁴⁹. Pero tampoco él puede asegurar que este método serviría para evitar la catástrofe. La disyuntiva es, en efecto, irresoluble. Si el régimen constitucional elude ante esta situación el cumplimiento de sus valores y principios superiores y no tratara al terrorista como si fuese una persona, autorizando la tortura, se resentiría la base misma del Estado constitucional. Si por el contrario, opta por llevar hasta el extremo sus principios, como forma de mostrar a los enemigos de la libertad y la dignidad la convicción en los valores fundamentales, podrían morir millones de seres. Pero la desvalorización del concepto de dignidad en estos casos puede parecer engañoso. La minimización de la idea de dignidad quiebra su sentido de «último refugio» de anhelo del ser humano y su «función última de protección de la humanidad»¹⁹⁵⁰. Pero, entonces, ¿deberíamos sacrificar un millón de

¹⁹⁴⁴ En España, no obstante, solamente con consentimiento del afectado. Sobre ello, Ángel L. ORTIZ GONZÁLEZ, «Propuestas sobre medidas de seguridad postpenales en España», *Cuadernos de pensamiento político*, n.º 20, FAES, Madrid, 2008, p. 2001.

¹⁹⁴⁵ Sobre ello, por ejemplo, Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad...*, cit., pp. 224 y 228.

¹⁹⁴⁶ Compárese, en este sentido, Fabian WITTECK, «Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art.1 GG», en *Die Öffentliche Verwaltung*, 56, 2003, pp. 873-882, quien habla del «dogma de la imponderabilidad sin excepción» de la regla de la dignidad del hombre.

¹⁹⁴⁷ Así se ha denominado a este conflicto en la doctrina alemana (Menschenwürde gegen Menschenwürde). Véase así, por ejemplo, Winfried BRUGGER, «Würde gegen Würde – Lösung des Fallbeispiels», en *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 16, 1995, pp. 446-455; el mismo en, *Freiheit und Sicherheit...*, cit., p. 56; Heiner BIELEFELDT, *Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, 2004, nota n.º 48, p. 19; Josef ISENSEE, «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft...», cit., p. 190; Winfried KLUTH, «Menschenwürde zwischen Naturrecht...», cit., p. 545.

¹⁹⁴⁸ BVerfGE 1, BvR 375/05, de 15 de febrero de 2006.

¹⁹⁴⁹ Winfried BRUGGER, «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», cit., pp. 67-97.

¹⁹⁵⁰ Eduard PICKER, *Menschenwürde und Menschenleben...*, cit., p. 172.

vidas humanas? Podemos volver al ejemplo de la Segunda Guerra Mundial para ofrecer un poco de luz ante esta pregunta. Los norteamericanos consideraron conveniente lanzar las bombas atómicas sobre las ciudades de Hiroshima y Nagasaki como un «remedio» que «salvaría vidas humanas», al acelerar el fin de las hostilidades. ¿Debían – por el contrario – haber sacrificado miles de vidas de sus soldados siguiendo la guerra de manera convencional? No lo sé, pero lo que sí pienso es que de ese modo también perdió, en cierta forma, legitimidad en su ideal de devolver la libertad a los pueblos subyugados por la tiranía. De este ejemplo, se derivan dos posibles conclusiones. Ante todo, que vivir en un régimen de libertades que reconoce la dignidad del individuo es un gran don. Pero nadie ha dicho que esto sea siempre fácil. En efecto, al mismo tiempo se constata que, en épocas convulsas, donde el terror vuelve a tomar fuerza e impulso, se debe perseverar aún más en nuestros principios. Vivir en un Estado fundado en los derechos humanos, la dignidad de la persona, la libertad, la legalidad constitucional, la democracia parlamentaria y el Estado social de Derecho también puede implicar riesgos y sacrificios. Sólo así, perseverando en la adversidad, los valores de dignidad, libertad, igualdad, justicia y pluralismo sirven de verdadero ejemplo y forma de vida inquebrantable sobre el que trazar puentes de futuro entre culturas y civilizaciones. Quizás se pueda aquí recordar, para terminar, una breve cita de Kant que deja particularmente clara esta cuestión. Se trata de un aserto que se encuentra en su obra *Sobre la paz perpetua*: «El Derecho de los hombres debe mantenerse como cosa sagrada, por grandes que sean los sacrificios. En este asunto no se puede partir en dos e inventarse una cosa intermedia (entre Derecho y utilidad) de un derecho condicionado por la práctica; toda política debe doblar su rodilla ante el Derecho»¹⁹⁵¹.

¹⁹⁵¹ Immanuel KANT, *Sobre la paz perpetua*, cit., p. 60.

CONCLUSIONES

Primera.- La idea primitiva de dignidad puede verse fundamentalmente como mero sinónimo de reconocimiento del éxito y mérito de la persona, dependiendo de la valía del individuo respecto al colectivo. Esta forma inicial de comprensión tiene su origen en las primeras agrupaciones humanas, en las que no cabía comprender el reconocimiento y el valor del individuo sino por actos realizados en beneficio del clan, según su valía para el grupo, y se puede denominar de tipo «condicional», pues requiere de una condición sobrevenida para su titularidad y no se reconoce a todas las personas. Por ejemplo: en el Derecho romano el concepto de *dignitas* se refiere a una situación jurídica especial del individuo, pero sólo referida al ciudadano romano y vinculada sobre todo a las posibilidades y el comportamiento del sujeto. Citemos otro ejemplo: en los textos de la *Hispania* visigótica también encontramos una forma de comprensión de la dignidad a modo de título, grado o reputación de la persona, como idea vinculada al valor y que se traducía en nobleza según los méritos.

Esa significación, es decir, la dignidad entendida como título o cargo y dependiente de las supuestas posibilidades del individuo respecto a la comunidad, se encuentra igualmente en los textos jurídicos de la Alta y Baja Edad Media así como de la Edad Moderna. El mismo criterio se entrevé en el concepto de dignidad liberal, que también requiere de un esfuerzo del sujeto para conseguirla, sin embargo, en esta época, a diferencia del Antiguo Régimen, la dignidad se contempla sobre todo como unidad de medida de la influencia social y la renta de la persona. Sólo el individuo que cumplía con un determinado tipo de requisitos gozaba de un pleno *status* social y político, disfrutando de un reconocimiento pleno en sociedad de su dignidad como persona. Este nivel quedaba negado a los sectores sin capacidad económica, así como a las mujeres.

Segunda.- En los textos históricos la dignidad de la persona depende de cualidades sobrevenidas y de las capacidades del individuo, está condicionada; pero en la Filosofía encontramos pasajes que nos llevan a pensar que también existía desde la Antigüedad una visión de la dignidad independiente de la posición social y la valía en sí del sujeto, como valor del hombre en general. Cabe recordar ahora el aserto «dignidad de la naturaleza humana» de Cicerón. También la doctrina de Jesús de Nazaret supone la superación de la idea condicional de la dignidad del individuo. Es verdad que este episodio universal no se tradujo en realidad en una quiebra en el modo de valoración del individuo por parte de las instancias de poder, pero sí va abriendo un camino en orden a su cambio. Piénsese sobre todo en el Renacimiento, en la incipiente reivindicación del hombre como «centro del cosmos», que obligaba a replantearse la teoría medieval de la futilidad de los actos humanos en un orden cerrado instaurado por Dios. Cabe aquí citar, por ejemplo, a Giovanni Pico della Mirandola y su obra *Oratio de dignitate hominis* o a Fernán Pérez de Oliva y su *Diálogo de la dignidad del hombre*, que muestran ya la relación indisoluble entre dignidad y libertad del individuo. Sobre esa base la nueva concepción del hombre fluye hacia la interpretación de la dignidad de Leibniz, quien la considera innata en el hombre independientemente de cualquier situación social o física del sujeto. Por eso, podemos decir que la idea general de dignidad -incondicional- se encontraba latente en el entendimiento humano cuando Kant describe su imperativo categórico y la perfecciona como idea vinculada a los conceptos de autonomía y responsabilidad.

Con la publicación de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785) por Immanuel Kant, el concepto de dignidad adquirió carácter secular y límites bastante definidos. Kant la conceptuó como «valor incondicionado» y llamó racional al individuo que es capaz de posicionarse por encima de sus propios deseos y sensaciones (heteronomía). Más aún: llamó racional a aquel individuo que, desde su propia experiencia y posicionándose también en la realidad de otro ser humano («un fin en sí mismo, nunca un medio»), es capaz, en libertad, de «actuar siempre según una máxima que pueda querer al mismo tiempo que su universalidad sea ley». Su idea era mostrar cómo no sólo a través de una ética predeterminada o revelada por una fe se puede determinar una «voluntad buena en sí». Es justamente la autonomía y la razón, en su conexión con la posibilidad de actuar en libertad, lo que define la perfección y el bien. El hombre, para él, puede conocer el bien

extrapolándose a la realidad existencial del prójimo. Kant expresó este paradigma con las siguientes palabras: «Actúa de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto con tu persona como la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio». La utilización del hombre como un simple medio es lo que Kant identifica como violación de la dignidad del hombre. Por su gran contribución Kant puede ser considerado el fundador del concepto de dignidad moderno.

Tercera.- Se puede encontrar alguna mención a la dignidad como elemento definitorio del hombre en algún documento histórico. Baste recordar el Código de Tortosa (año 1272), que describía al ser humano como «lo más digno del mundo». También el Libro de los castigos del Rey Sancho (año 1292) definía al hombre como «la más noble criatura que hay bajo el cielo». Ahora bien, es desde la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la *Bill of Rights* de los Estados Unidos (1791) cuando la estructuración de la sociedad empieza a perder, aunque no totalmente, su carácter estamental y clasista – buena parte de los textos constitucionales del siglo XIX mantendrán los requisitos de nivel de renta y masculinidad para determinar la posición y las posibilidades del individuo en sociedad– y poco a poco se va ampliando el horizonte jurídico del individuo, como lo prueba la incipiente consolidación de los derechos de libertad y de las ideas de igualdad y fraternidad.

Cuarta.- A finales del siglo XIX y a principios del siglo XX se observan ya algunos textos constitucionales con menciones expresas a la dignidad en una línea que apunta a la actual. Impresiona particularmente la forma de comprensión del Proyecto de Constitución de la I República española de 1873, que reconocía en su Título Preliminar el derecho de toda persona a la «dignidad de la vida». También podría recordarse aquí la Constitución de Weimar de 1919 que afirmaba la dignidad como límite a la explotación económica de la persona (artículo 151). Otra prueba de ello es la Constitución de Irlanda de 1937, hoy todavía vigente, que reconoce en su Preámbulo la dignidad del individuo como objetivo estatal. Estos textos preanuncian la necesidad de que el Estado debe asumir compromisos sociales verdaderos para garantizar un mínimo de bienestar del ciudadano y que, para la consecución de la dignidad de la persona, se debe aspirar también a asegurar una cierta

nivelación social y una digna calidad de vida del individuo. Advirtiéndose, por así decir, que sólo de ese modo se llevará la noción de dignidad a su plenitud, sólo entonces se podrá hablar realmente de respeto a la dignidad de la persona.

Quinta.- La comprensión del hombre cobró nuevo sentido y verdadero impulso después de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, aquella red de perversión que se extendió por Europa bajo los auspicios del nacionalsocialismo antes y durante la Segunda Guerra Mundial, así como la creciente conversión de la población civil en objetivos militares, progresión ésta que tendría su culminación en la hecatombe nuclear de Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945, sí iba a implicar un antes y un después radical. En la comprensión del Derecho, ese nuevo sentimiento se observa en el hecho de que la postura jurídica hasta entonces imperante, a saber, el positivismo radical de Kelsen o Laband, surgido en los años treinta del siglo XX, queda en tela de juicio, apareciendo fortalecidos conceptos de Derecho natural en los textos constitucionales. Y con ello, la positivación de la noción de dignidad. El resultado más inmediato de esa nueva sensibilidad se percibiría particularmente en Alemania, donde el sentimiento de cargo de conciencia y de conmoción llevó al constituyente a la aprobación de la *Grundgesetz* de 1949 y a la configuración de la idea de dignidad (artículo 1.1) como derecho fundamental. A partir de ese momento se inicia una pretensión de conformación jurídica del concepto de dignidad con vocación de verdadera perdurabilidad o efectividad y una intención seria de estudio por parte de la doctrina jurídica. Este hecho, la recepción jurídico-constitucional de la idea de dignidad, se puede entender como uno de los logros más excepcionales del pensamiento humano.

Sexta.- La forma de entender la noción de dignidad de la Ley Fundamental de Bonn influyó, sin duda, en nuestro texto constitucional, que recoge también una variante muy representativa de forma de recepción. Ahora bien, las condiciones previas para el reconocimiento constitucional de este concepto eran distintas. No se había producido aquí una catástrofe como la del Holocausto, tampoco la intención del constituyente parece que fuese una reacción fruto del sentimiento de culpa. Desde luego, hay que reconocer que las motivaciones que llevaron al constituyente a la positivación de nuevos valores como límites frente a la actuación de los poderes públicos, y entre ellos la dignidad, se inscriben en el

sentimiento general europeo de posguerra, de distanciamiento con respecto a la rigidez del positivismo estricto. Pero había otras concausas y matices históricos interesantes, principalmente la necesidad de reconsideración del pasado y regeneración de la sociedad española. Asimismo, se puede citar aquí cierto efecto de reacción frente a la situación del régimen político anterior. Estos datos constituyen particularidades que pudieron influir, de algún modo, en la forma de recepción del concepto. De lo que se trataba ahora era de inculcar a la sociedad unos valores consistentes en percibir, en primer lugar, la importancia de la dignidad de la persona y «de los derechos que le son inherentes», por encima de cualquier otra circunstancia social, personal o ideológica, como base previa para lograr la «paz social» y una «democracia avanzada», superando, de una vez por todas, la llamada España fraticida.

En este sentido, el fenómeno de la recepción del concepto de dignidad en la Constitución española de 1978 ofrece una doble lectura histórico-política: por un lado, la positivación de la noción de dignidad se puede ver como premisa y signo de compromiso del nuevo ordenamiento constitucional con los derechos y libertades fundamentales. Por otro lado, también se puede observar como metáfora de la reconciliación.

Séptima.- La gran tarea que se propuso el pensamiento constitucional tras la positivación de la dignidad de la persona fue dotar dicha noción de un contenido jurídico satisfactorio. La experiencia del tiempo demostraría especialmente una dificultad: la de su significado o conceptualización, ya que hay distintas formas de interpretación ideológica y filosófica del concepto, como lo prueban la diversidad de criterios y esquemas conceptuales que podemos hallar en la literatura científica. Las visiones de la idea de dignidad se pueden clasificar en concepciones de carácter condicional, de carácter general o universal, de carácter materialista.

a) **Concepciones condicionales.-** Bajo esta clasificación se comprenden todos aquellos esquemas de comprensión que reconocen dignidad al individuo dependiendo de sus características o capacidades, admitiendo gradaciones en la dignidad y la posibilidad de su limitación a algunos miembros de la sociedad (por ejemplo, según ciertas características físicas, intelectuales, sexo, edad, méritos, etc.). La *dignitas* romana, la concepción de dignidad del medioevo o del liberalismo son formas representativas de esta

variante. Otra prueba de este tipo de comprensión es la división social en castas existente en la India, donde todavía hay una sociedad dividida en brahmanes, guerreros, ciudadanos, campesinos e intocables. Siguiendo esta visión restrictiva, algunos autores han tratado de ofrecer una interpretación de la dignidad dependiendo también de las posibilidades y capacidades del individuo cara a la sociedad (*Leistungstheorie*). En síntesis, para estos autores, la presencia de la dignidad y su reconocimiento depende de esos factores y no se considera como algo siempre existente, sino que depende del reconocimiento recíproco y la posición o éxito conseguido por el individuo dentro de la comunidad. Luhmann, Tugendhat y Jakobs, son ejemplos de esta forma de comprensión de la dignidad.

b) Concepciones universales o incondicionales.- En este grupo se integrarían todas aquellas teorías que comprenden la dignidad con carácter universal, como característica endógena de todo hombre por igual, independientemente de su estado existencial, sus capacidades y posibilidades; y así no cabe entender que exista ningún hombre sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser humano. La concepción teológica cristiana y la concepción humanista del siglo XX son las teorías más representativas de esta clasificación. Su tendencia es mostrar la dignidad como valor derivado del Derecho natural, como valor «intrínseco», «preexistente» e «irrenunciable» del hombre. Los estudios de Thielicke, Fuchs, Messner, Anselm, Dürig, Nipperdey, Stern, Häberle, Seifert, Ruggeri, Spadaro y, entre nosotros, de Millán Puelles, Legaz, Sánchez Agesta, Hernández Gil, Garrido Falla y González Pérez, entre otros, son representativos de esta forma de concepción.

c) Concepciones materialistas.- De una manera bastante diferente, se han sucedido estudios que dotan de significación el concepto de dignidad solamente a partir de factores sociales. Los conceptos aquí intentan adquirir matices empíricos, rechazando el carácter de la dignidad como valor innato, espiritual o inmutable. Los métodos para la dotación de contenido se centran ahora esencialmente en aspectos económicos, normativos y culturales. Este tipo de concepciones puede reducirse a las siguientes categorías: el concepto materialista marxista, que identifica dignidad con «digna calidad de vida», en el sentido de imperativo del poder político de satisfacer necesidades mínimas del individuo, como utopía social; el concepto conductista, que comprende la dignidad como mero

«refuerzo positivo» establecido socialmente para reconducir y premiar un determinado modo de conducta preestablecido por la comunidad; el concepto basado en el consenso, que incide en el hecho de que la dotación de significado de la dignidad requiere de su aceptación social; el concepto positivo, que supedita el contenido y reconocimiento de la dignidad a su perfilación normativa; y, finalmente, el concepto con base en las relaciones interpersonales, que identifica la dignidad como pretensión de respeto en las relaciones humanas.

Octava.- El concepto constitucional.- El concepto de dignidad en el Estado constitucional moderno parte también de una base insoslayable: la dignidad de la persona es de tipo universal o general. Es decir, por una parte, por principio, no cabe entender que exista ningún hombre sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser fisiológicamente hombre. Y, por otra, no caben distintas gradaciones de la dignidad de la persona, aún menos que posibiliten tratos de carácter discriminatorio, por cuanto cada hombre posee exactamente igual dignidad con respecto a cualquier otro. Este punto de partida se deriva de la convicción del régimen constitucional de que todo hombre es igual y alberga un proyecto de vida singular de valor ilimitado que no sólo no se debe romper, sino que se debe potenciar a efectos de que optimice todas sus posibilidades como ser humano, tanto en la relación consigo mismo como con los demás. En otras palabras, la propuesta antropológica del Estado democrático moderno, al elevar a rango supraconstitucional esta noción, suscita un compromiso elemental: que el individuo se realice como persona en libertad.

Novena.- La inserción de la noción de dignidad en el texto constitucional permite su conceptualización desde la relación con otros conceptos constitucionales. De conformidad con ello, encontramos investigaciones que han tratado de perfilar el contenido jurídico del concepto, principalmente, desde su relación constitucional con los valores, los derechos y libertades fundamentales. Estos estudios pueden ser divididos, a su vez, en una taxonomía diferenciada, según el factor constitucional tomado por base:

- Determinación conceptual de la dignidad desde los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son utilizados

como base para dotar de sentido jurídico al concepto de dignidad, bien comprendiendo la dignidad como la razón y el origen del que derivan los derechos fundamentales, bien comprendiendo la dignidad como el resultado del reconocimiento y garantía de los derechos. Con arreglo a esta relación se puede establecer una formulación de significado jurídico bastante definido, en cuya descripción aparecen además otros conceptos como los derechos sociales o prestacionales y otros objetivos constitucionales.

- Determinación conceptual de la dignidad desde la idea de libertad y el libre desarrollo de la personalidad. Hay estudios que nos dan una definición de la dignidad insistiendo en la comprensión del hombre como ser eminentemente libre, «capaz de decidir moralmente y de forma responsable» cuestiones relativas a su propia vida (Nipperdey). Así, desde las ideas de libertad, autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, la dignidad se presenta en conexión con la forma de manifestarnos con respecto a nosotros mismos y los demás, es decir, a través de aspectos a través de los que uno se muestra tal y como quiere ser, y que el ordenamiento jurídico tiene que proteger. En su doctrina, el Tribunal Constitucional Federal alemán, por ejemplo, ha expresado esta relación con las siguientes palabras: «El hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable, por lo que su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad» (BVerfGE 39, 41).
- Determinación a través de los posibles actos de lesión. El alcance de la noción de dignidad constitucional puede explicitarse también a través de ciertas circunstancias que se presenten como eminentemente atentatorias para la dignidad del hombre. Esta forma de concreción jurídica ha sido desarrollada particularmente por Dürig, perfilando la noción de dignidad de la persona desde una formulación negativa que le confiere posibilidades normativas. Aquí, el punto de partida para la concreción es el imperativo de Kant que ya se ha visto anteriormente: «actúa en tu relación con la humanidad, en tu propia persona y en la de todos los demás, como si fuesen un fin, nunca un mero medio». En el año 1956, matiza Dürig en una tesis famosa -la fórmula de no instrumentalización- (*Dürig'sche Objektformel*) que «la dignidad del hombre queda afectada cuando el hombre

concreto como objeto, como un mero medio, ha sido denigrado». Bajo esta fórmula, la dignidad de la persona requiere de un acto que especifique la existencia y el grado de una lesión. Por cierto, el Tribunal Constitucional Federal, desde esta base, ha aplicado una variante de esta fórmula de interpretación, comprendiendo que se produce una lesión de la dignidad del hombre cuando el trato en cuestión supone expresamente un menosprecio o una vejación del hombre (BVerfGE 30, 1 [*Abhörurteil*]).

En definitiva, el significado jurídico de dignidad en el Estado constitucional no se reconoce de forma aislada, sino en paralelo con otros preceptos y fines constitucionales. La garantía y operatividad de la dignidad en el Estado constitucional presupone así, a su vez, una obligación del Estado de garantía de los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, la integridad personal a todos los niveles, y de posibilitar la optimización de todas las potencialidades del individuo.

Décima.- La positivación constitucional de la noción de dignidad, dada su conexión con otros valores y conceptos constitucionales, objetiviza su sentido jurídico, muestra la concepción del hombre en el Estado constitucional (imagen del hombre [*Menschenbild*]) y presupone la supeditación al hombre de todo el poder público (Dürig, Castan). En este sentido, la actuación del Estado es inmediata y se traduce, primero, en el hecho de que todo el ordenamiento jurídico debe ser elaborado, aplicado e interpretado, *ab initio*, de conformidad con el principio de dignidad, y, segundo, en el establecimiento de métodos eficaces de implementación y garantía de los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, la integridad personal y la seguridad del individuo. Pero también se traspone en una tarea mediata ya que el Estado debe contribuir progresivamente, *ad calendas graecas*, a la satisfacción de necesidades humanas. El Preámbulo de la CE de 1978, por ejemplo, nos ofrece en este sentido un aserto muy revelador que explica de forma sintáctica en qué se traduce esta obligación mediata: «asegurar a todos una digna calidad de vida».

La labor mediata del Estado constitucional moderno en orden a la implementación de la noción de dignidad de la persona se lleva a cabo básicamente a través de dos vías complementarias. Por un lado, por medio de los derechos sociales o prestacionales, que buscan

garantizar que el hombre tenga la posibilidad de desarrollarse plenamente en sociedad, y ello en dos planos: en cuanto a su lógico anhelo de alcanzar una «vida feliz», satisfaciendo todas sus necesidades y expectativas, y en el sentido de poder desplegar todo su potencial cara a la sociedad, facilitándole la plena realización profesional según sus objetivos, preferencias y capacidades. Por otro lado, a través de la constante concienciación y educación del ciudadano de que el respeto a los demás ciudadanos es una máxima ineludible de convivencia, pero no sólo en el sentido de proscripción de cualquier intromisión en los derechos fundamentales de otra persona (que pueda causar un trastorno en su vida, integridad o personalidad), sino también inculcando a cada persona, desde la infancia, que debe incluso ejercer usos y estilos que demuestren, en sus relaciones diarias, comedimiento y corrección con otras personas, sobre todo con los débiles, los mayores, los enfermos, los minusválidos, etc.

Undécima.- La obligación de respeto de la dignidad es una obligación del Estado, pero también una obligación de todo ciudadano. Este aspecto adquiere hoy día mayor importancia si cabe, puesto que, en realidad, en la actualidad, las mayores lesiones a la dignidad no son realizadas por el poder público, sino por particulares. Desde la dogmática constitucional, cabe proponer un esquema no definitivo, adecuado sobre todo a efectos de ilustrar someramente en qué se traduce el deber del individuo de respetar la dignidad de toda persona. A efectos de sistematización se puede establecer una triple relación de deberes: para consigo mismo, para con los demás y para con la sociedad.

- Con relación a uno mismo: En el reconocimiento de nuestro propio valor como individuo irrepetible e inigualable, tanto en cuanto al hecho de ser persona, como en cuanto a nuestras forma de mostrarnos ante los demás. El deber para con nosotros mismos se traduce principalmente en la obligación de respeto a nuestra vida y a nuestra integridad.
- Con relación a los demás: 1.º En el reconocimiento de que cada ser humano, con independencia de cualquier circunstancia, representa exactamente igual dignidad con respecto a uno mismo. 2.º En el respeto a la vida e integridad de los demás, pues, al margen de cualquier aserto «científico» o doctrina política, la vida es la «condición previa de todos los demás

derechos fundamentales» (BVerfGE 39, 1). 3.º En el respeto a la actitud de los demás ante el hecho político y el fenómeno religioso; en el respeto a las formas de enseñanza, manifestación y expresión de las creencias ideológicas y religiosas. En términos generales, en abstenerse de manipular interesadamente la información o inculcar por la fuerza una línea de pensamiento y de buscar el dominio de la psique de los demás bien a través de la sugestión, la hipnosis, el lavado de cerebro, narcóticos o cualquier otro medio de control mental para alienar a la persona o destruir o domeñar su personalidad. 4.º En no privar a los demás de su libertad de expresión. 5.º En evitar llevar a cabo cualquier limitación no justificada de la libertad de movimientos de otra persona; que un individuo, aun cuando no produzca un trauma o una posterior pérdida del sentimiento de la dignidad, no puede restringir a otro su libertad de movimientos, mucho menos realizar secuestros para fines personales, políticos, económicos o religiosos. 6.º En no entrometerse en la intimidad de los demás, en cuanto ámbito propio y reservado vinculado a la propia personalidad (STC 57/1994); en respetar el honor y la consideración de sí mismo que tiene cada uno y en respetar su introversión, sus cosas, su pasado, sus secretos, etc. 7.º En respetar los frutos del esfuerzo y del trabajo de los demás; su propiedad, su salario, sus ahorros, sus libros, sus recuerdos, etc. 8.º Toda persona que tenga trabajadores a su cargo, tiene que ser consciente de que debe tratar a sus empleados con el máximo respeto y consideración. En términos empresariales, aunque se pretenda maximizar el beneficio, todo responsable o cargo importante de la empresa en ningún caso puede explotar a la persona del trabajador y tampoco presionarle subrepticamente, creando en el empleado un desasosiego para conseguir de él mayor rendimiento. Igualmente, debe evitar el trabajo a destajo o sin horario. Los negocios no deben solamente buscar hacer dinero, sino crear proyectos y asumir responsabilidades con la sociedad. 9.º En no practicar la usura y no tratar de enriquecerse desconsideradamente a costa de los demás.

- Con relación a la sociedad: 1.º En la comprensión de las posibilidades creativas del hombre desde la excelencia y valor del ser humano; en abstenerse de crear arte ofensivo para los demás o para determinados grupos de la sociedad como, por ejemplo, los miembros de comunidades religiosas. En

términos de investigación: ninguna investigación debe realizarse en detrimento de la existencia del hombre y la sociedad. 2.º En evitar crear o participar en agrupaciones o partidos políticos que buscan revertir el orden de primacía de los valores y los derechos fundamentales y constituir un nuevo régimen antitético al principio de dignidad.

Duodécima.- Particular importancia tiene la concreción del sujeto de la dignidad. En este sentido, se consideró que, en términos generales, el ser humano era el sujeto de la dignidad y, por tanto, titular de derechos fundamentales, incluido el derecho a la vida. Piénsese, por ejemplo, en la afirmación «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física» (artículo 2.2) de la *Grundgesetz* de 1949. En idénticos términos se expresa la Constitución española (artículo 15). También puede citarse aquí la Constitución portuguesa de 1976 y su referencia a la inviolabilidad de «la vida humana» (artículo 24). Tal interpretación constitucional inicial se observa directamente en el simple hecho de que, en Europa, no sería hasta mediados de los años setenta cuando se empezaría a entrever un replanteamiento de esta concepción, como prueban, por ejemplo, las revisiones de preceptos penales que sancionaban el aborto con carácter general. A través de este tipo de modificaciones legislativas posibilitadas por diversas resoluciones judiciales, como, por ejemplo, la Sentencia del *Verfassungsgerichtshof* austriaco 7400/1974, la decisión del *Conseil constitutionnel* de 15 de enero de 1975 (n.º 75-54), la Sentencia de la *Corte Costituzionale* de 18 de febrero de 1975 (27/1975), la Sentencia Tribunal Constitucional alemán de 25 de febrero de 1975 (BVerfGE 39,1) y, más tarde, la Sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1985, se comienza a delimitar el sujeto de la dignidad, distinguiendo, primeramente, entre persona y *nasciturus*. En nuestro sistema jurídico, esta concepción quiere hacer ver, en principio, no que el *nasciturus* carece de dignidad humana, sino que el ordenamiento la sitúa en un nivel inferior a la dignidad de la persona, correspondiéndose, respectivamente, con el derecho fundamental a la vida y con el bien constitucionalmente reconocido de la vida.

Después, desde la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, se ha producido una segunda delimitación al aceptar el término de preembrión. Neologismo que se define, no como fase incipiente de la vida del ser humano, sino como mero grupo de células a que da lugar la fecundación hasta

aproximadamente catorce días después. De este modo, a la concepción amplia del *nasciturus*, que incluye todo el lapso de tiempo que va desde la fecundación hasta el nacimiento de la persona, se opone otra concepción más restrictiva. En ésta, al *nasciturus*, en ese estadio inicial y elemental, se le niega su carácter plenamente humano y, con ello, su dignidad humana intrínseca.

Decimotercera.- La posibilidad de que el poder político pueda determinar ahora no sólo cuando se es persona, sino también cuando se empieza a ser «ser humano», debe de tener alguna motivación de carácter fundamental; más precisamente, la comúnmente llamada investigación y experimentación con preembriones con fines de diagnóstico o terapéutico. Lo que significan los ensayos de investigación sobre células de origen embrionario puede verse muy bien citando algunos avances en investigación biomédica: en la posibilidad de realizar terapias en favor del propio embrión; en la posibilidad de manipulación genética de embriones, para asegurar que una mujer engendre un niño libre de una patología congénita; en la selección de embriones para evitar la transmisión de una enfermedad relativa al sexo. Y, finalmente, en los denominados «bebés medicamento», técnica que supone gestar un hijo seleccionado o manipulado genéticamente por fecundación artificial que se observa como donante perfecto, para, una vez nacido, extraer, por ejemplo del cordón umbilical, el material celular necesario para un futuro trasplante. Desde nuestro punto de vista estas cuatro posibilidades pueden parecer conformes a la dignidad de la persona. Más detrás de ello queda la duda de si no sería conveniente dirigir la investigación hacia métodos menos nocivos con el embrión. El hecho de que se estén consiguiendo logros importantes a través de experimentación con células extraídas de otro tipo tejidos (por ejemplo, la piel, los testículos, los dientes, la grasa extraída de las liposucciones, etc.) y se haya demostrado que cabe investigar con embriones sin dañarlos, apunta a la posibilidad de adoptar un modelo de investigación considerando también los niveles más elementales de la vida humana. Éste es el verdadero desafío para la ciencia, la filosofía y la política: una investigación que respete la realidad y la dignidad del ser humano y de la persona en todas sus fases.

Decimocuarta.- La recepción constitucional de la noción de dignidad nos lleva a identificar dos modelos predominantes de

configuración constitucional de la noción de dignidad: positivación por vía de la Constitución y conformación por vía de interpretación jurisprudencial.

a) Recepción por vía de la Constitución. De esta forma se reconoce la noción de dignidad de forma expresa en el articulado, lo que supone su conversión en «norma jurídica» directa, conforme a la cual debe ser interpretado todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en parámetro de medida y límite objetivo inmediato de la actuación de los poderes públicos. Más aún: la conversión de la noción de dignidad se constituye en fundamento de la propia Constitución. El principio de dignidad constitucional cumple así una función bastante clara de identificación de los objetivos, pero también del posible margen de actuación de los sucesivos gobiernos en su labor de dirección del Estado. El mensaje de compromiso del Estado es tanto mayor en cuanto que, para la eliminación de la cláusula de la dignidad, se requiere de un proceso de reforma constitucional. La Constitución italiana de 1947, la Ley Fundamental alemana de 1949, la Constitución de Portugal de 1976, la Constitución española de 1978, algunos textos de los países del Este europeo, como, por ejemplo, la Constitución de Hungría de 1990, la Constitución de Rumania de 1991, y la Constitución de Polonia de 1997, son ejemplos típicos en este sentido.

b) Conformación por vía de interpretación jurisprudencial. En este caso el ordenamiento realiza un proceso de asunción del concepto, no a través de su inclusión en el articulado de la Constitución, sino, *a posteriori*, por vía de recepción de los Tribunales Constitucionales u órganos judiciales de máximo nivel. La configuración jurídica de la noción de dignidad es entonces sólo el resultado de un acto de deducción de menor calado en el que el órgano judicial que determina el valor constitucional del concepto carece verdaderamente de categoría constituyente. Cabe, además, la posible variación de una línea interpretativa anterior con pocas dificultades y escaso control, dependiendo de la coyuntura u objetivos del interprete. Estos modelos de recepción son, sin duda, una forma válida muy interesante de incorporación del concepto al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, puede suponer también una base firme para una posterior constitucionalización conceptual (véase el caso de Suiza). Pero, hasta que eso no sucede, no tiene total rango constitucional y puede esconder a veces una cierta debilidad de recepción jurídica de la noción. Austria, Francia, Canadá y, en

menor medida, Estados Unidos y Reino Unido, son casos representativos de esta fórmula de recepción.

Decimoquinta.- Paralelamente a la fórmula de recepción o positivación constitucional de la noción de dignidad, se observan matices en el grado de funcionalidad u operatividad que se otorga al concepto. En este sentido, se distinguen, *grosso modo*, ordenamientos constitucionales que articulan el sentido práctico de la noción como «derecho fundamental subjetivo» y ordenamientos que articulan la noción como principio axiológico o interpretativo.

a) La primera opción está representada principalmente, como es sabido, por la *Grundgesetz*. La noción de dignidad, en Alemania, se reconoce como «derecho subjetivo del individuo» garantizado además por vía de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal. Este modelo de comprensión, en cuanto a la efectividad de su garantía, parece ofrecer mayor primacía y virtualidad al concepto, porque sigue el sistema de protección por medio del cual se implementan todos los demás derechos fundamentales. La doctrina alemana deriva tal carácter no sólo de la posición sistemática del precepto relativo a la dignidad (artículo 1.1) en el texto constitucional, sino de su consideración como concepto «inobjetable». La Ley Fundamental usa un término muy expresivo: «intangible» (*unantastbar*). No obstante, en la Ley Fundamental de Bonn hay un nuevo elemento que perfecciona el compromiso de respeto a la persona de la Ley Fundamental en tanto que el constituyente alemán estableció este predicado como «irreformable» (artículo 79.3). En este sentido, en ocasiones, la doctrina prefiere hacer alusión a este concepto más como «derecho fundamental de la dignidad». Desde este modelo, la supeditación de «todo el poder público» a la persona se muestra directamente como realidad inmediatamente evidente. Lo que sintetiza este precepto en la Ley Fundamental y lo que representa la noción de dignidad sobre los demás derechos y libertades no sólo identifica así la «posición antropológica» de la Ley Fundamental, sino también su compromiso con la realidad humana siempre a mayor nivel; como proyecto muy ambicioso.

b) La segunda opción implica su utilización como valor o un principio jerárquico superior que ha de presidir la labor de creación e interpretación jurídica. En esta dirección ha sido interpretado el concepto de dignidad del artículo 10.1 de texto constitucional, en

cuanto se ubica dentro del Título I (Derechos y deberes fundamentales), pero fuera de la Sección 1ª del Capítulo II del mismo Título, que recoge los derechos fundamentales *strictu sensu*. De hecho, el propio artículo habla de la dignidad como «fundamento del orden político y de la paz social».

Nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, se refiere a la dignidad como «fundamento jurídico del ordenamiento jurídico entero» (STC 5/1981), «mínimo invulnerable» (STC 53/1985), «valor cardinal» (STC 170/1994), mostrando una visión práctica de la noción de dignidad, no sólo como refuerzo del derecho fundamental, sino como base sin la cual, muchas veces, el derecho fundamental no tendría pleno sentido. El Tribunal Constitucional ha dado a entender que se trata de un concepto muy útil que se manifiesta dentro del derecho fundamental y sirve para derivar nuevas posibilidades de perfeccionamiento y comprensión pragmática de los derechos constitucionales y no sólo un complemento de éstos; como un concepto que perfecciona y potencia el significado del derecho fundamental, que facilita su desarrollo y posibilita además novedosas formas de comprensión para dar solución a problemas nuevos. Esta forma práctica de interpretación se puede ejemplarizar a través de dos casos muy significativos: por un lado, en la aplicación de la dignidad como base para el reconocimiento del denominado «mínimo vital», esto es, como límite para excluir la ejecución forzosa de aquellos bienes que suponen un mínimo para una subsistencia digna de la persona (STC 107/1995). Por otro lado, en la identificación de la noción de dignidad como límite al derecho a la libertad de información, en relación a espectáculos que traten de hacer un entretenimiento de la muerte y los padecimientos de una persona (STC 231/1988).

El problema con el que nos encontramos en la vía de implementación de la noción de dignidad a través de su utilización como principio interpretativo básico es el hecho de que parece que produce cierta impresión de contradicción reseñar el carácter de la dignidad de la persona como el deber al que deben sujetarse todos los poderes públicos y los ciudadanos y, sin embargo, no dotarla del mayor grado de protección que reconoce el ordenamiento jurídico. La doctrina española, hasta ahora, ha rechazado esa posibilidad y la eventualidad de su interpretación como «derecho subjetivo» bajo cobertura de amparo constitucional, bien afirmando que –hasta ahora– las lesiones a la dignidad se han podido cubrir a través de los sistemas de protección de los derechos fundamentales, o bien

aduciendo que la posición del precepto en el articulado de la Constitución y el artículo 53.2 CE le niega tal carácter (STC 57/1994).

En línea con la doctrina alemana (Badura, Stern, Höfling, Benda, von Münch, Ipsen, Starck) y seducidos por la funcionalidad del concepto de dignidad en el régimen constitucional alemán, entre nosotros, Garrido Falla y Jiménez de Parga han sido de los pocos que han abogado por la necesidad de que, al menos, la regulación de cuestiones íntimamente ligadas a la dignidad humana se realice a través de Ley Orgánica (STC 116/1991).

Las posibilidades de interpretación y configuración de la noción como derecho fundamental podría inferirse, desde nuestro punto de vista, en las siguientes causas: en la afirmación expresa de la dignidad en el artículo 10.1 CE como la base de los demás derechos y como «fundamento» de todo el orden político; en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que habla de la dignidad en términos, por ejemplo, de *prius* lógico y ontológico de los demás derechos y *minimum* invulnerable; en los estudios científicos, que se expresan con asertos similares y nos enseñan que toda la actuación estatal y de los ciudadanos tiene un límite insoslayable que es la dignidad de la persona; en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que habla explícitamente de la dignidad como «derecho fundamental»; en la actuación del legislador, que ha reconocido –en el orden laboral, administrativo, militar, penal y civil (recuérdese ahora el carácter de la dignidad como límite a la efectividad de los derechos patrimoniales)–, la dignidad como derecho. Y, finalmente, en el Derecho comparado, concretamente el modelo alemán, donde hay una práctica consolidada que demuestra la posibilidad de comprender la dignidad como derecho fundamental, para cuya protección cabe incluso recurso de queja o amparo constitucional.

A estos razonamientos teóricos hay que añadir motivaciones de tipo preventivo. En efecto, a nuestro juicio, aunque pueda parecer rara una infracción de la dignidad que no suponga a su vez una vulneración de los derechos fundamentales, las posibilidades de lesión de la dignidad siempre pueden aparecer de forma aún no planteada (como situación inédita). La previsión de la dignidad como derecho fundamental incluiría un rasgo adicional de prevención. Hay que tener en cuenta que las lesiones a la dignidad, por su propia naturaleza, tienen una capacidad para aparecer cada vez más de forma nueva, debido, entre otros factores posibles, a los

avances en la tecnología, a la paulatina crisis de valores y a la deshumanización progresiva de los operadores económicos. De lo que se trata es de conseguir garantías adicionales de protección de la persona y de su dignidad al mayor nivel posible.

Decimosexta.- Los textos jurídicos a nivel de la Unión Europea se han de interpretar también a partir del principio de dignidad de la persona. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ido delimitando progresivamente el alcance de este principio en dos fases: por una parte, antes de la aparición de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, el Tribunal de Justicia se limitó a tomar el concepto como refuerzo interpretativo, sin llevar su interpretación demasiado lejos y limitando su virtualidad práctica a su plasticidad como concepto base de otros conceptos fundamentales como, por ejemplo, la igualdad de trato y no discriminación; por otra parte, después de la aprobación de la Carta de Niza, ha empezado a utilizar la noción de dignidad como concepto autónomo, identificándola como límite a la investigación biotecnológica y como límite de orden público. En el futuro, dada la aparición del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, que ratifica el sentido pedagógico (principio directriz) de la noción de dignidad y su funcionalidad como concepto informador de toda la actuación de la Unión Europea, es probable que aumente la utilización de este concepto en sus decisiones, dándole mayor protagonismo.

Esta labor de asimilación también es perceptible en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aun cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no hace un reconocimiento expreso de la idea de dignidad. Desde nuestro punto de vista, las contribuciones más interesantes que ha realizado el Tribunal de Estrasburgo en este sentido han sido, primero, la derivación de la noción como concepto implícito en el artículo 3 del Convenio (relativo a la proscripción de tratos inhumanos y degradantes), y, segundo, la translación del concepto al contexto de las condiciones mínimas de la detención policial.

Decimoséptima.- Dos relaciones elementales son posibles de distinguir en orden a la implementación jurídico-práctica de la noción constitucional de dignidad de la persona: la relación con los valores y principios constitucionales y la relación con los derechos

fundamentales. En orden a los valores constitucionales, esa relación está tan incardinada que es difícil en muchas cuestiones hablar de la noción de dignidad sin hacer mención a principios como, por ejemplo, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, recogidos en el artículo 1.1 CE: la garantía de la dignidad de la persona en el Estado constitucional se corresponde paralelamente así con el respeto a la libertad del individuo, la proscripción de la discriminación, la responsabilidad del individuo y la promoción de la participación del ciudadano en la vida social. En relación con los derechos fundamentales, recogidos en los textos constitucionales, podemos comprobar cómo el reconocimiento y grado de la garantía de cada uno de ellos son, de algún modo, a la vez, formas sectoriales de implementación de la dignidad de la persona.

El nivel de consecución de la dignidad como signo de progreso de una sociedad, empero, no depende sólo de la garantía de los derechos fundamentales, sino también de otros factores que determinan el «máximo» de implementación de la función de dignidad. Los principales factores que influyen en el «máximo» son: los derechos fundamentales, los valores o principios superiores, los derechos sociales, la seguridad y, finalmente, la igualdad (sobre todo la discriminación positiva). La consecución de este «máximo», no obstante, es muy difícil, pues la implementación de la dignidad a estos niveles depende de otros condicionantes principalmente económicos, como la capacidad de producción de bienes y servicios de un país, renta nacional, etc., que posibilitan la financiación e inversión en gasto social. Desde esta perspectiva, la garantía y cumplimiento de los derechos fundamentales se constituye al menos en el «mínimo» indispensable. Esta relación funcional supondría que, a mayor garantía e implementación de los derechos fundamentales, hay un paralelo mayor respeto de la dignidad, ya que «todo caso de derecho fundamental es un caso de dignidad de la persona».

Decimoctava.- La operatividad de la relación de la noción de dignidad con los derechos fundamentales difiere en virtud del caso concreto individual de que se trate y del derecho fundamental afectado. De hecho hay algunas situaciones límite donde hay una dificultad especial para asegurar de forma objetiva la relación de total coincidencia entre dignidad de la persona y los derechos fundamentales. La problemática de la aceptación de la eutanasia o el aborto son casos típicos que apuntan esta dificultad.

La existencia de *puncti controversiae* ha llevado a los Estados constitucionales a crear modelos determinados de ponderación. El Tribunal Constitucional ha expresado esta posibilidad con una apreciación muy conocida: «Cuando entran -dice- en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, el Tribunal Constitucional, se ve obligado a ponderar bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos» (STC 215/1994).

Esa compensación constitucional de derechos fundamentales suele cumplirse bajo dos condiciones. Por un lado, la selección del derecho fundamental prioritario suele realizarse a favor del derecho que responde más a los valores o preferencias dominantes en una comunidad. Por otro lado, la priorización de un derecho fundamental o valor constitucional sobre otro requiere, al menos, la compensación del derecho o principio valorado a la baja. Es decir, de lo que se trata es de buscar un equilibrio. Pero la experiencia demuestra que es muy difícil, en estos casos, una ponderación de un derecho fundamental sobre otro concepto o derecho fundamental sin reducir el ejercicio de uno de los derechos en juego. Por tanto, en realidad, a lo sumo, la teoría de los derechos fundamentales, en casos de conflicto entre derechos fundamentales, lo máximo que puede hacer es contrapesar, es decir, compensar y «subsana con otra cosa». Desde nuestro punto de vista, ésta es la única interpretación acorde a la Constitución, pues, en realidad, el texto constitucional no establece expresamente ninguna jerarquización entre derechos fundamentales, y, aunque la hubiera, no eximiría del carácter obligatorio de otros contenidos esenciales, en especial de la noción de dignidad de la persona.

La cuestión de cuáles son los valores o bienes de interés constitucional que deben primar en una comunidad depende de las tendencias sociales y las circunstancias. Y el mayor problema del Estado moderno a este respecto es la necesidad de conjugar una visión mínima de respeto a los valores constitucionales -por ejemplo, la dignidad- con la forma de comprensión de ciertos derechos e intereses a los que la sociedad parece otorgar mayor valor en un determinado período. En este contexto, las alternativas y soluciones de compensación de los Estados constitucionales a esta

problemática dependen de la propia cultura constitucional. Empero, el régimen constitucional basado en la dignidad no puede cejar en la obligación de realización de todos y cada uno de los derechos y conceptos constitucionales.

El Estado constitucional realiza a tal efecto funciones de reajuste del derecho o el principio valorado a la baja: explícita o implícitamente. La función de compensación explícita la realiza el propio Tribunal Constitucional. Tómese como ejemplo la solución del Tribunal Constitucional Federal alemán en orden a la disyuntiva «cadena perpetua-dignidad de la persona». El Tribunal Federal determinó que la cadena perpetua no lesiona la dignidad del hombre, pero sólo si se compensa con la posibilidad de que, al menos, quede para el reo algún atisbo de recuperar algún día la libertad y la suspensión de la condena (BVerfGE 45, 187). La forma implícita la realiza el legislador al percibir la complejidad de implementar la efectividad de un derecho fundamental. A este tipo de compensación indirecta se refiere, por ejemplo, el establecimiento de medidas de discriminación positiva a favor de la mujer, que, en el fondo, no es sino una forma más de compensación ante la dificultad de alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres. A través de este sistema se busca una solución equilibrada en casos de colisión de derechos fundamentales o en casos de ineficacia en la realización de un derecho fundamental (especialmente cuando el derecho no priorizado o de difícil implementación también está en íntima conexión con la dignidad de la persona). Pienso que ésta es una exigencia de la asunción de la dignidad como *Grundnorm* del ordenamiento. El Estado quizás deba inclinarse hacia la sobrevaloración de un derecho fundamental en casos de conflicto en situaciones concretas, pero tiene que velar de algún modo por la garantía de todos los derechos fundamentales y el concepto mínimo de dignidad constitucional a todos los niveles, aunque sea a través de medidas de compensación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABRAHAM, J. Henry; BARBARA, A. Perry: *Freedom and the Court. Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1998.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2001.

ACKERMAN, Bruce: *Antes de que nos ataquen de nuevo. Defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*, Península, Barcelona, 2007. Traducción de A. J. Menéndez.

ADAM, Konrad: «Artikel 1 des Grundgesetzes ist neu kommentiert worden; die Kritik daran ist überzogen-Debatte», en *Die Welt*, 4 de septiembre de 2003.

ADENAUER, Konrad: *Reden 1917-1967. Eine Auswahl*, DVA, Stuttgart, 1975.

ALBADALEJO, Manuel: *Derecho Civil*, T.I, V.I, J. María Bosch Editor, Barcelona, 1996.

ALBADALEJO, Manuel: *Desde el instante en que nace, todo niño es persona e inscribible en el Registro*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997.

ALBER, Siegbert; WIDMAIER, Ulrich: «Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung», en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2000.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel; MAGO BENDAHÁN, Oscar: *Derechos de la personalidad y derecho de los daños morales*, Constitución Activa, Caracas, 2007.

ALEXÉEV, Serguéi: *El Socialismo y el Derecho*, Editorial Progreso, Moscú, 1989, pp. 106-112. Traducción de Víctor Mednikov.

ALEXÉEV, Serguéi: *El Derecho y la cultura jurídica en la sociedad soviética*, Editorial Progreso, Moscú, 1991, pp. 150-159. Traducción de Anna Passek.

ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. Traducción de Elías Díaz y F. Laporta.

ALEXY, Robert: «Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 66, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge: «La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 Y 292/2000)», en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 7, 1.er Semestre, UNED, Madrid, 2001.

ALIGHIERI, Dante: *Tratado de Monarquía*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947. Traducción de Ángel María Pascual.

ALONSO DE ANTONIO, Ángel L.; ALONSO DE ANTONIO, José Antonio: *Derecho Constitucional Español*, Universitas, Madrid, 1996.

ALONSO GARCÍA, Enrique: *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAHAMONDE, María Emilia: *Derecho del Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1995.

ALVARADO, Francisco: *Cartas críticas*, Vol. I, Imprenta de E. Aguado, Madrid, 1824.

ALVARADO PLANAS, Javier: *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar, la supervivencia del Antiguo Régimen en la España del siglo XIX*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

ALVARADO PLANAS, Javier: «El régimen de legislación especial y el problema de la esclavitud», *Revista de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* n.º 3, UNED, Madrid, 1993.

ÁLVAREZ ÁLVARES, Leonardo: «Breve aproximación a la Constitución de Hungría», en *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 66, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique; GARRIDO MAYOR, Vicente (dir.): *Comentarios a la Constitución Europea*, Libro II, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: *El derecho al honor y las libertades de información y expresión: algunos aspectos del conflicto entre ellos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Norberto: *Hacia una teoría crítica de la dignidad humana*, Universidad de Alcalá, Servicio de publicaciones, Madrid, 1999.

ALZAGA VILLAMIL, Oscar: *El Derecho político español. Según la Constitución de 1978*, Vol. I, EDESA, Madrid, 1996.

ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española*, Vol. I y II, Edersa, Madrid, 1996.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar: «Estado de Derecho, Derecho constitucional promotor y normas constitucionales de principio», en el colectivo, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Vol. I, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2001.

ANDERSON, Elizabeth S.: «Warum eigentlich Gleichheit?», en Angelika KREBS (coord.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2000.

ANDERSON, James B.: «Hamdi v. Rumsfeld: Judicial Balancing at the Intersection of the Executive's Power to Detain and the Citizen-Detainee's Right to Due Process», en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 95, Northwestern University School of Law, Chicago, 2005.

ANDORNO, Roberto: *La distinction juridique entre les personnes et les choses. À l'épreuve des procréations artificielles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996.

ANSELM, Reiner: «Die Würde des gerechtfertigten Menschen. Zur Hermeneutik des Menschenwürdearguments aus der Perspektive der evangelischen Ethik», en *Zeitschrift für evangelische Ethik*, n.º 43, 1999.

ANSELM, Reiner: «Menschenwürde als regulatives Prinzip in der Bioethik», en el colectivo *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Hirzel, Stuttgart, 2000.

ANSELM, Reiner: «Relative Absolutheit. Zum Verständnis und Gebrauch des Menschenwürdearguments in den Konfliktlagen am Lebensbeginn aus der Perspektive der evangelischen Ethik», en el colectivo *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

AÑÓN ROIG, María José: «Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», en *Revista CIDOB d'afers Internacionals*, n.º 53, Centro de Investigación de Relaciones Internacionales y Desarrollo, Barcelona, 2001.

AÑÓN ROIG, María José (edit.): *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Universidad de Valencia, Valencia, 2004.

AQUINO, Santo Tomás de: *Compendio de Teología*, Estudio preliminar y notas de José Ignacio Saranyana y José Restrepo Escobar, Madrid, 1980.

AQUINO, Santo Tomás de: *La monarquía*, Estudio preliminar, traducción y notas de Laureano Robles y Ángel Chueca, Tecnos, Madrid, 1995.

AQUINO, Santo Tomás de: *Suma de Teología*, Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas en España, volúmenes I, II y III, BAC, 1988.

AQUINO, Santo Tomás de : *Suma contra los gentiles*, Edición dirigida por Laureano Robles Carcedo y Adolfo Robles Sierra, Adolfo, BAC, 1967.

AQUINO, Santo Tomás de: *De veritate*, 22, *El apetito del bien*, Introducción, traducción y notas de Juan Fernando Sellés, Cuadernos de Anuario Filosófico, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2001.

APARISI MIRALLES, Ángela: *La Revolución Norteamericana, aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

APARISI MIRALLES, Ángela: «Genoma humano, dignidad y derecho», en *Revista de Derecho y Salud*, Vol. 10, n.º 1, Barcelona, enero-junio 2002.

ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.

ARANGUREN, José Luis L.: *El protestantismo y la moral*, Ediciones Península, Barcelona, 1995.

ARENDT, Hannah: *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993.

ARIAS RAMOS, José: *Derecho Romano*, Vol.I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954

ARISTÓTELES, *Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. Traducción de Julián Marías y María Araujo.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, Instituto de Estudios Políticos, 1960. Traducción de Julián Marías y María Araujo.

ARP, Bojörn: *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ARROYO LLANES, L. M.: «El derecho de autodeterminación informativa frente a las Administraciones Públicas (comentario a la STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Revista andaluza de Administración Pública*, n.º 16, Sevilla, 1993.

ARTOLA GALLEGO, Miguel: *Los orígenes de la España Contemporánea*, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.

ASPAS ASPAS, José Manuel: «La libertad informática un nuevo derecho fundamental desvelado por el Tribunal Constitucional (STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 4, Gobierno de Aragón, 1994.

ASTUDILLO POLO, Francisco José: «El derecho a la integridad física y esterilización de personas discapaces: Comentarios a la sentencia 215/1994 del Tribunal Constitucional», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto «Bartolomé de las Casas»*, Universidad Carlos III, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1995.

ATIENZA, Manuel: *Marx y los derechos humanos*, Editorial Mezquita, Madrid, 1983.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel «Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 2, Madrid, 1979.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: «Un comentario al caso Kalanke», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 19, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996.

ATIENZA, Manuel: «Sobre la nueva regulación del aborto», en *Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, n.º 23, 2009.

AUER, Andreas; MALINVERNI, Giorgio; HOTTELIER, Michael: *Droit Constitutionnel Suisse*, Vol. II (Les droits fondamentaux), Stämpfli Editions, Bern, 2000.

AULESTIARTE JIMÉNEZ, Susana: «El estatuto jurídico del embrión clónico», en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 15, n.º 54, Asociación Española de Bioética y Ética Medica, AEBI, mayo-agosto 2004.

AYER, Alfred Julius: *Concepto de persona*, Barral, Barcelona, 1969.

BADURA, Peter: «Generalprävention und Würde des Menschen», en *Juristenzeitung*, 1964.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «La Constitución Europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 8, julio-diciembre 2007.

BALLESTEROS MARTÍN, Miguel Ángel: «Del Magreb a Oriente Medio: Aumento de la inestabilidad», en *Panorama Estratégico 2006-2007*, Instituto Español del Estudios Estratégicos Real Instituto Elcano, Ministerio de Defensa, Madrid, 2007.

BALMES, Jaime: *Política y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

BANNER, Stuart: *The Death Penalty: An American History*, Cambridge, Harward University Press, Harward, 2002.

BAÑOS J. E.; FARRÉ, M.: «Bases terapéuticas del dolor agudo», en el colectivo *Manual de terapéutica médica*, Masson, Barcelona, 2002.

BARDAJÍ, Rafel L. (edit.): *Irak: Reflexiones de una guerra*, Instituto Español del Estudios Estratégicos Real Instituto Elcano, Madrid, 2003.

BARTOLOMEI, Franco: *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, G. Giappichlli editore, Torino, 1983.

BASILE, Silvio: «Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA y A. PREDIERI (dir.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1981.

BAYÓN CHACÓN, Gaspar; PÉREZ BOTIJA, Eugenio: *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1974.

BELLVER CAPELLA, Vicente: «El estatuto del embrión y del feto no viables, a propósito de la STC 212/1996, de 19 de diciembre», *Suplemento Humana lura de Derechos Humanos (Persona y Derecho)*, 7, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.

BELLVER CAPELLA, Vicente: «El Tribunal Constitucional ante la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida: una valoración crítica», en *Revista de*

Derecho y Genoma Humano, n.º 11, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1999.

BELLVER CAPELLA, Vicente: *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, Granada, 2000.

BELOV, G.: *¿Qué es el Estado?*, Progreso, Moscú, 1987, p. 93. Traducción del ruso de Aurelio Villa.

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel; GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V.: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2006.

BENDA, Ernst: *Industriell Herrschaft und sozialer Staat*, Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen, 1966.

BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang: *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP y Marcial Pons, Madrid, 1996.

BENDA, Ernst; KLEIN, Eckart: *Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr und Handbuch*, CF. Müller, Heidelberg, 2001.

BENDA, Ernst: «La salvaguarda de la dignidad humana (artículo 1 de la Ley Fundamental)», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, (edit.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Dykinson, Madrid, 2003.

BENEYTO PÉREZ, Juan: *Textos políticos españoles de la Baja Edad Media*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944.

BENEYTO PÉREZ, José María: «¿Qué es una Constitución europea? La declaración sobre el futuro de la Unión y la creación de un orden constitucional común», en el colectivo, *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, Dykinson, Madrid, 2002.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F.: «Delitos relativos a las técnicas de reproducción asistida humana en el Código Penal español», en *Cuadernos de Política criminal*, Universidad Complutense-EDERSA, Madrid, 1998.

BENÍTEZ ORTÚZAR Ignacio F. (coord.): *Estudios jurídico-penales sobre Genética y Biomedicina*, Dykinson, Madrid, 2005.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Rodrigo; *Derecho de la persona*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976.

BERKA, Walter: *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Springer, Berlín, 1999.

BERKA, Walter: *Lehrbuch Verfassungsrecht: Grunzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium*, Springer, Berlin, 2005.

BERLIT, Uwe: «Las prestaciones existenciales para el aseguramiento del sustento en Alemania», en *Documentación Administrativa*, 271-272, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005.

BERNAL GÓMEZ, Beatriz: *Constituciones Iberoamericanas: Cuba*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2008.

BERNSTORFF, Jochen von: «Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie. Zum Vorrang staatlicher Achtungspflichten im Normbereich von Art.1 GG», en *Der Staat*, Vol. 47, 1, Duncker & Humblot, Berlin, 2008.

BEYME, Klaus von: *Ökonomie und Politik im Sozialismus. Ein Vergleich der Entwicklung in den sozialistischen Ländern*, Piper, Munich, 1977.

BEYME, Klaus von: *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, eine Einführung*, R. Piper & Co. Verlag, München, 1979.

BIELEFELDT, Heiner: *Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, 2004.

BIFULCO, Raffaele; CARTABIA, Marta; CELOTTO, Alfonso: *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.

BISCARETTI, Paolo: *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965.

BIRNBACHER, Dieter: *Natürlichkeit*, Walter de Gruyter, Berlin, 2006.

BIRNBACHER, Dieter: «Annäherungen an das Instrumentalisierungsverbot», en el colectivo *Menschenwürde, Begründung, Konturen, Geschichte*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2008.

BLAZER, Philipp; RIPPE, Klaus Peter; SCHABER, Peter: *Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen*, Verlag Karl Alber, Friburgo, Munich, 1999.

BLECKMANN, Albert: *Staatsrecht II. Allgemeine Grundrechtslehren*, Carl Heydemanns Verlag, Köln, 1985.

BLECKMANN, Albert: «Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheits- und Europäischen Menschenrechtskonventionen», en Rudolf BERNHARDT / Ulrich BEYERLIN / Michael BOTHE / Rainer HOFMANN, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 1995.

BLOCH, Ernst: *Derecho natural y dignidad humana*, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1980. Traducción de Felipe González Vicen.

BOBBIO, Norberto: *El positivismo jurídico*, Editorial Debate, Madrid, 1993. Traducción de Rafael Asís, Andrea Greppi.

BOBBIO, Norberto; BOBERO, M: «El carácter del iusnaturalismo», en *Sociedad y Estado en la Filosofía moderna: El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996. Traducción de José Florencio Fernández Santillan.

BOBBIO, Norberto: *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 134. Traducción de José Luis Requejo Pagés y Ignacio Villaverde.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*, Gemeinsamen Kommission der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 2001.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: «Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte», en *Juristenzeitung*, 17, año 58, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: «Dasein um seiner selbst willen», en *Deutsches Ärzteblatt*, 100, Heft, 19, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: «Bleibt die Menschenwürde unantastbar?», en, *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Octubre, 10/2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: «Die Würde des Menschen war unantastbar», en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 3 de septiembre de 2005.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: «¿Cómo se interpretan en el Derecho Constitucional alemán los derechos fundamentales?», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.): *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, 2008. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

BOECIO, *La consolación de la Filosofía*, Alianza editorial, Madrid, 2004. Introducción, traducción y notas de Pedro Rodríguez Santidrián.

BOGNETTI, Giovanni: «The concept of human dignity in European and US constitutionalism», en Georg NOLTE (edit.): *European and Us Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

BOLLO AROCENA, Dolores: «Hamdan v. Rumsfeld. Comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos el 29 de junio de 2006», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 12, 2006, <http://www.reei.org/>.

BOSSHARD Stefan Niklaus; HÖVER Gerhard; SCHULTE, Raphael; WALDENFELS, Hans: «Menschenwürde und Lebensschutz: Theologische Aspekte», en Günter RAGER (edit.), *Beginn, Personalität und Würde des Menschen*, Studienausg. Verlag Karl Alber, Freiburg-München, 1998.

BOUTRUCHE, Robert: *Señorío y feudalismo*, Vol. 2, Siglo XXI, Madrid, 1973.

BRADLEY, Anthony Wilfred; EWING, Keith D.: *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Longman, London, 2007.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín: *Discriminación positiva a favor de la mujer en el Derecho comunitario (en torno a la sentencia del 11 de noviembre de 1997, del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín: *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín: *Los límites a los derechos fundamentales en el constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, 2005.

BRAIBANT, Guy *La Charte des droits fondamentaux de la Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001.

BRENA SESMA I.; ROMEO CASABONA, C. (coord.): *Códigos de leyes sobre genética*, Vol. I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F. 2006.

BRIAN SIMPSON, Alfred Willian: *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, 2001.

BRUDERMÜLLER, Gerd; SEELMANN, Kurt (coord.): *Menschenwürde, Begründung, Konturen, Geschichte*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2008.

BRUNER, Sean: «El racismo en los veredictos de Jurados en los Estados Unidos», en *La problemática del racismo en los umbrales del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F., 1997.

BRUGGER, Winfried: «Würde gegen Würde – Lösung des Fallbeispiels», en *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 16, 1995.

BRUGGER, Winfried: «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?», en *Der Staat*, Vol. 35, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

BRUGGER, Winfried: «Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter», en *Juristenzeitung*, Heft. 4, 2000.

BRUGGER, Winfried: *Freiheit und Sicherheit. Eine Staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.

BUCHANAN, Allen; BROCK, Dan W.; DANIELS, Norman; WIKLER, Daniel: *Genética y justicia*, Cambridge University Press, Madrid, 2002. Traducción de Cristina Piña.

BUCK, August: *Giovanni Pico della Mirándola, Über die Würde des Menschen*, Felix Meiner Verlag, Hamburgo, 1990.

BÜDENBENDER, Martin: *Der Verhältnis des europäischen Gerichtshofs zum Bunderverfassungsgericht*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2005.

BURDEAU, Georges: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editora Nacional, Madrid, 1981.

BURGOS, Juan Manuel: *El personalismo*, Ediciones Palabra, Madrid, 2000.

BUSTOS PUECHE, José Enrique: *¿Prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor? Selección de jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*, Tecnos, 1992.

BUSTOS PUECHE, José Enrique: *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Madrid, Dykinson, 1997.

BYDLINSKI, Franz: *Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät*, Wien, New-York, 1988.

CABALLERO GEA, José Alfredo: *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: calumnias e injurias. Síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales*, Dykinson, Madrid, 2004.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás: *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, Madrid, 2002.

CALVO MEIJIDE, Alberto: «El nasciturus como sujeto del Derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista», en *Cuadernos de Bioética*, n.º54, Vol. XV, 2ª, Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI), 2004.

CAMPBELL, K.H.S.; MCWIR, J.; RITCHIE, W.A.; WILMUT, I.: «Sheepcloned by nuclear transfer from a cultured cell line», en *Nature*, 380, 64-66 (1996).

CAMPOY CERVERA, Ignacio; REY PÉREZ, José Luis; RODRÍGUEZ PALOP, María E. (coord.): *Desafíos actuales de los derechos humanos: La violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2005.

CAMPOY CERVERA, Ignacio: *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.

CANOSA USERA, Raúl: *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000.

CANOSA USERA, Raúl: *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova-IVAP, Valladolid, 2006.

CARALEY, Demetrios James (edit.): *American Hegemony. Preventive War, Irak, and Imposing democracy*, Academy of Political Science, Nueva York, 2004.

CARON, David D.; MARTÍNEZ, Jenny S.: «Hamdi v. Rumsfeld, U.S. Supreme Court decision regarding judicial review of detention of U.S. citizen as enemy combatant», en *American Journal of International Law*, American Society of International Law, Vol. 98, n.º 4, Washington D.C, 2004.

CARRASCO DE PAULA, Ignacio; COZZOLI, Mauro (coord.): *Identidad y estatuto del embrión humano*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000.

CARRERA MACIÁ, José María: «Embriopatología y diagnóstico prenatal», en *Progresos en diagnóstico prenatal*, Vol. 6, n.º1, enero-febrero 1994.

CARRERA MACIÁ José María; KURJACK, A.: *Medicina del embrión*, Masson, Madrid-Barcelona, 1997.

CARRERAS SERRÁ Lluís de: *Régimen jurídico de la información*, Ariel, Barcelona, 1996.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

CARRO MARTÍNEZ, Antonio: *Derecho político*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1965.

CARRO MARTÍNEZ, Antonio: *Introducción a la Ciencia Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

CARRO MARTÍNEZ, Antonio: «La democracia verdadera», en *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983.

CASADO, María: *Materiales de Bioética y Derecho*, Barcelona, Cedecs, 1996.

CASADO, María: «Reproducción humana asistida: Los problemas que suscita desde la Bioética y el Derecho», en *Papers: Revista de Sociología*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1997.

CASAS, Fray Bartolomé de las: *Historia de las Indias*, Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1951.

CASAS, Fray Bartolomé de las: *Apología o Declaración y defensa universal de los derechos del hombre y de los pueblos*, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, 2000.

CASSESE, Antonio: «Guantanamo nostro Lager», en *La Repubblica*, de 7 de febrero de 2004.

CASONATO, Carlo: *Introduzione al Biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Quaderni del Dipartimento, Università di Trento, 2006

CASTÁN TOBEÑAS, José: *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950.

CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Vol. I, T.II, Editorial Reus, Madrid, 1956.

CASTAN TOBEÑAS, José: *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1985. Texto actualizado y notas de María Luisa Marín Castan.

CASTERÁS, Ramón: *La independencia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Ariel, Barcelona, 1990.

CASTRO CID, Benito de: «Derechos humanos y Constitución (Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 18, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1980.

CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho penal español*, Parte General I, 6.ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

CHEVALIER, Jacques: *Conversaciones con Bergson*, Aguilar ediciones, Madrid, 1960.

CICERÓN, *Las leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. Introducción, traducción y notas de Alvaro D'ors.

CICERÓN, Marco Tulio: *Del supremo bien y del supremo mal*, Introducción, traducción y notas de Víctor José Herrero Llorente, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1987.

CICERÓN, Marco Tulio: *Sobre la República, sobre las leyes*, Estudio preliminar y traducción de José Guillen, Tecnos, Madrid, 1986.

CICERÓN, Marco Tulio: *Sobre los deberes*, Tecnos, Madrid, 1989. Estudio preliminar y traducción de José Guillén Cabañero.

CICERÓN, Marco Tulio: *Cartas a Ático*, Vol. I, Editorial Gredos, Madrid, 1996. Introducción, traducción y notas de Miguel Rodríguez-Pantoja Márquez.

CICERÓN, Marco Tulio: *Sobre la naturaleza de los dioses*, Introducción, traducción y notas de Ángel Escobar, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1999.

CISNEROS LABORDA, Gabriel: «Balance y perspectivas de la Constitución», en *Revista valenciana d' estudis autonòmics*, n.º 39-40, Publicaciones de la Generalitat Valenciana, Valencia 2003.

CLASSEN, Claus Dieter: «Die Forschung an embryonalen Stammzellen im Spiegel der Grundrechte», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2002.

CLAVERO, Bartolomé: *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

CLAVERO, Bartolomé: «Por una historia constituyente: 1869, de los derechos a los poderes», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 7, septiembre-diciembre, Madrid, 1990.

CLAVERO NÚÑEZ, José Antonio: *Medicina fetal. Discurso para la recepción pública de Académico electo del Excmo. Sr. Dr. Don José Antonio Clavero Núñez y contestación del Excmo Sr. Dr. Don Pedro Laín Entralgo*, Instituto de España, Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1989.

COING Helmut: «Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte», en Ernest WOLF (Edit.) *Landesreferaten zum 3. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, London 1950*, de Gruyter, Berlín, 1950.

COING, Helmut: *Fundamentos de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1961.

COLLINS, Allyson: *Shielded from Justice: Police Brutality and Accountability in the United States*, Human Rights Watch, New York, Washington, 1998.

COLOMER VIADEL, Antonio: *Los liberales y el origen de la Monarquía Parlamentaria en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

COLOMER VIADEL, Antonio: *Constitución, Estado y democracia*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2006.

COMMAGER, Henry Steele: *Documents of American History*, Prentice-Hall, New Jersey, 1973.

COMPLAK, Kristian: «La dignidad humana como categoría normativa en Polonia», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 14, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF., 2006.

COMTE, Auguste: *Discurso sobre el espíritu positivo*, Alianza Editorial, Madrid 1980.

COPLESTON, Frederick: *Historia de la Filosofía. De San Agustín a Escoto*, Vol. II, Ariel, Barcelona, 1994.

COPLESTON, Frederick: *Historia de la Filosofía. De Descartes a Leibniz*, Vol. IV, Ariel, Barcelona, 1994.

COPLESTON, Frederick: *Historia de la Filosofía. Grecia y Roma*, Vol. I, Ariel, Barcelona, 7ª edición, 2004. Traducción de Juan Manuel García de la Mora.

CORRAL TALCIANI, Hernán: «La nueva legislación española sobre técnicas de reproducción artificial y procedimientos afines», en *Revista de Derecho Privado*, LXXVI, marzo, 1992.

COSIDÓ, Ignacio: «Modelos de servicio militar», en Fernández Segado, Francisco (Edit.), *El Servicio Militar: Aspectos jurídicos y socio-económicos*, Dykinson-Alfredo Brañas, Madrid, 1994.

COSSIO MARTÍNEZ, Manuel de: *Derecho al honor: Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, n.º 25, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Derechos fundamentales y legislación», en Ubaldo GÓMEZ ÁLVAREZ (coord.), *Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La Constitución inédita: Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004.

CUPIS, Adriano de: *I diritti della personalità*, A. Giuffré, Milán, 1959.

CZARNY, Piotr: «Begrenzung der Staatsgewalt Und Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen», en Galf-Peter CALLIES y Matthias MAHLMANN, (coord.), *Der Staat der Zukunft: Vorträge der 9. Tagung des Jungen Forum Rechtsphilosophie in der IVR, 27.- 29. April 2001 an der Freien Universität Berlin*, Franz Steiner, Stuttgart, 2002.

DALBERG-ACTON, John Emerich Edward: *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Instituto de Estudios Políticos, 1959. Traducción de Enrique Tierno Galván.

- DAMM, Sven Mirko: *Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.
- DARNSTÄDT, Thomas: *La trampa del consenso*, Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2005. Traducción de Juan M. Luco Zelmer y F. Sosa Wagner.
- DARWIN, Charles: *El origen del hombre*, Ediciones EDAF, Madrid, 1972.
- DAVIES, D.: «Embryo research», *Nature*, 320, 5-7, 1986.
- DAVIES, Julián E.: «Le genie génétique», en *La Recherche*, 188, 1988,
- DAVIS, Morris D.: «In Defense of Guantanamo Bay», en *The Yale Law Journal Pocket Part*, 21, 2007.
- DEGENHART, Christoph: «Gerichtsverfahren», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOF (coord.), *Handbuch des Staatsrecht*, Vol. V, Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, C.F Müller, Heidelberg, 2007.
- DEGENHART, Christoph: *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, C.F Müller, Heidelberg, 2008.
- DEGLER, Carl. N: *Historia de Estados Unidos, la formación de una potencia 1600 – 1860*, Ariel, Barcelona, 1986.
- DEGRACIA, David: *Animal Rights. A Very Short Introduction*, Oxford University, 2002.
- DENNET, Daniel: «Condiciones de la cualidad de persona», en *Cuadernos de crítica*, UNAM, México D.F., 1989.
- DENNINGER, Erhard: *Staatsrecht I. Einführung in die Grundprobleme des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rowohlt, Hamburg 1973.
- DESCARTES: «Los principios de la Filosofía», en *Obras escogidas*, Charcas, Buenos Aires, 1980. Traducción de Ezequiel Olaso y Tomás Zwanck.
- DÍAZ GARCÍA, Elías: «Teoría general del Estado de Derecho», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 131, 1963.
- DÍAZ GARCÍA, Elías: *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1981.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier: *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier: «Algunas ideas sobre los valores en la Filosofía jurídica y política», *Revista de Estudios Políticos* n.º 102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- DIERKEN, Jorg; SCHELIHA, Arnulf von: *Freiheit und Menschenwürde: Studien zum Beitrag des Protestantismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

DIEZ DE VELASCO, Manuel; GARZÓN CLARIANA, Gregorio: La protección internacional de los Derechos Humanos, en Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, Vol.I. Tecnos, Madrid, 1994.

DÍEZ FERNÁNDEZ, Antonio: «La presencia de la Bioética en el proyecto de constitución Europea», en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 16, n.º 58, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, AEBl, 2005.

DOEHRING, Karl: *Saatsrecht der Bunderepublick Deutschland*, Metzner, Frankfurt am Main, 2ª edición 1980.

DOLZER Rudolf; WETZEL, Jan: «El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, Vol. II.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, Fernando: «Dignidad, Tratados internacionales y derechos de los extranjeros (comentario a las SSTC 236/2007, 259/2007)», *Revista Jurídica de Catalunya*, ICAB, Barcelona, n.º 4, 2008.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: *España, tres milenios de historia*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

DORADO PORRAS, Javier: *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: Una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004.

D'ORS: *Derecho privado romano*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004.

DOUARIN N. Le; PUIGELIER, C.: «L'expérimentation à partir de cellules souches embryonnaires humaines», *Jurist Classeur Périodique. La Semaine Juridique*, Edition Generale, n.º 15, 2002.

DREIER, Horst (edit.), *Grundgesetz. Kommentar*, Vol. I, 2ª edición, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

DREIER, Horst: «Bedeutung und systematische Stellung der Menschenwürde im deutschen Grundgesetz», en el colectivo *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004.

DRÖGE, Cordula: *Positive Verpflichtungen der Staaten in der europäischen Menschenrechtskonvention*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2003.

DUCHACEK, Ivo D.: *Derechos y libertades en el mundo actual*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

DURÁN LALAGUNA, Paloma (coord.): *Manual de derechos humanos*, Editorial Comares, Granada, 1993.

DÜRIG, Günter: en «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art.1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19. Abs. II des Grundgesetzes», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 81, 1956.

DÜRIG, Günter: «Ein Plädoyer: zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79. Abs 3 des Grundgesetzes», en Hans SPANNER y Peter LERCHE (edit.), *Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971*, CH. Beck, München 1971.

DÜRIG, Günter: «Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1», en MAUNZ / DÜRIG / HERZOG, *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 1976.

DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970.

DWORKIN, Ronald M.: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

DWORKIN, Ronald M.: *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*, Paidós, Barcelona 2003.

DWORKIN, Ronald M.: «Terror and the Attack on Civil Liberties», en Tom ROCKMORE, Joseph MARGOLIS y Armen T. MARSOOBAN, *The philosophical challenge of September 11*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005.

DWORKIN, Ronald M.: «Lo que la Corte verdaderamente dijo», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.

ECKERT, Martin: «Elterliche Liebe und Überforderung- auch Kinder mit Behinderung haben ein Recht auf eine Gewaltfreie Erziehung», en *Gewalt gegen behinderte Kinder-ein vernachlässigtes Thema in Kinderschutz?*, Fachkongress Stuttgart Kinderschutz-Zentren, Köln, 2002.

EGIDO, Aurora: *Humanidades y dignidad del hombre en Baltasar Gracián*, Universidad de Salamanca, 2001.

EHLERS, Dirk (edit.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, De Gruyter, Berlin, 2005.

ELIA, Leopoldo: «Liberalización legislativa, referéndum y jurisprudencia constitucional en Italia», en Antonio LÓPEZ PINA (edit.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987.

ELLIOT, Catherine; QUINN, Frances: *English Legal System*, Pearson Longman, London, 2007.

ELLIOTT, Mark: *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2001.

EMALDI CIRIÓN, Aitziber: «La responsabilidad jurídica derivada de diagnósticos genéticos erróneos», en *La Ley*, n.º 5.331, 5 de junio de 2001.

EMALDI CIRIÓN, Aitziber: *El consejo genético y sus implicaciones jurídicas*, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, Comares, Granada-Bilbao, 2001.

EMALDI CIRIÓN, Aitziber: «El consejo genético y la responsabilidad de los médicos que asesoran. Referentes jurídico-morales desde el marco legal español», en *Revista Latinoamericana de Bioética*, n.º 2, enero 2002.

ENDERS, Christoph: *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997.

ENDERS, Christoph: «Freiheit als Prinzip rechtlicher Ordnung – nach dem Grundgesetz und im Verhältnis zwischen dem Staaten», en Jorg DIERKEN y Arnulf von SCHELIHA, *Freiheit und Menschenwürde: Studien zum Beitrag des Protestantismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

ENGELHARDT, Hugo Tristram: *Los fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona, 1995.

EPSTEIN, Richard A.: *Cases and Materials on Torts*, Aspen, Nueva York, 1995.

ERA, Alberto de la; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coord.): *Encuentro sobre dignidad humana y libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2000.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional» en el colectivo *Hacia una justicia internacional*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid 1999.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: «Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como institución internacional», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 75, Servicio de publicaciones del Ministerio de Defensa, Madrid, enero-junio 2000.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: «La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, n.º 21, julio, 2003.

ESTAL, Gabriel Del: *Derecho a la vida e institución familiar (Aportación crítica al desarrollo de la nueva Constitución española)* EAPSA, Madrid, 1979.

ESTEBAN, Jorge de; LÓPEZ GUERRA, Luis: *El régimen constitucional español*, Labor Universitaria, Barcelona, 1980.

ESTEBAN, Jorge de; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J.: *Curso de Derecho Constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1992.

ESTRADA ALONSO, Eduardo: *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, Civitas, Madrid, 1989.

FABIO, Udo di: *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

FANTAZZI, Charles: «La fábula de Homine como parodia de la Oración de Pico della Mirándola», en Ferran GRAU CODINA (coord.), *La Universitat de valencia i l'humanisme*, Universidad de Valencia, 2004.

FASSBENDER, Bardo: «Paternalismus und Selbstbestimmung im Völkerrecht», en Michael ANDERHEIDEN, Peter BÜRKLI, Hans Michael HEINIG, Stephan KIRSTE y otros, *Paternalismus und Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

FAULHABER, Lilian V.: «American Servicemembers' Protection Act», en *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 40 Cambridge, 2003.

FEITO, Lydia (edit.): *Bioética: la cuestión de la dignidad*, Actas de las reuniones de la Asociación Interdisciplinar «José de Acosta», Vol. XXX, Universidad Pontificia de Comillas, 2004.

FELDMAN, David: «Human dignity as a Legal Value - Part II», en *Public Law*, London, 2000.

FELDMAN, David: *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2002.

FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo: «La oligarquía, forma trascendental de gobierno», en Revista de Estudios Políticos, n.º 205, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1976.

FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo: *La envidia igualitaria*, Planeta, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Ricardo; MARCH, Susana: «Prólogo a un desastre» en, los mismos autores, *El desastre de Annual*, Planeta, Barcelona, 1985.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio: *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ PANTOJA, Pilar: «Auxilio al suicidio en enfermos terminales y eutanasia», en Ignacio F. BÉNITEZ ORTÚZAR, Lorenzo MORILLAS CUEVA, Jaime PERIS RIERA (coord.), *Estudios jurídico penales sobre genética y biomédica. Libro homenaje al profesor Dr. Don Ferrando Mantovani*, Dykinson, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «¿Es inconstitucional la despenalización del aborto?», en *Razón y Fe*, n.º 1019, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *Las Constituciones Históricas Españolas*, Civitas, Madrid, 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «El Derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 6, Madrid, 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «Filosofía política de la Constitución Española» en *Debate abierto, Revista de Ciencias Sociales*, n.º 4, 1991.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La dogmática de los derechos humanos (a propósito de la Constitución Española)*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La dignidad de la persona como valor supremo del Ordenamiento Jurídico», en Ángeles LÓPEZ MORENO (coord.), *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, Colex, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «El nuevo régimen jurídico de los derechos y libertades de los extranjeros en España (Reflexiones en torno a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre)», en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 28, Xunta de Galicia, 2001.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (edit.): *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context / La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo*, Dykinson, Madrid, 2003.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Julio-Septiembre, 2004.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coord.): *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008.

FERRANDO BADIA, Juan: *Historia político – parlamentaria de la República Española de 1873*, Editorial Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1973.

FERRANDO BADÍA, Juan: «Regulación jurídico-constitucional de los partidos en los regímenes de democracia clásica. Especial consideración del caso italiano», en Pedro DE VEGA (edit.), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1977.

FERRAJOLI, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001. Edición de Gerardo Pisarello y Antonio de Cabo.

FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006.

FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 1971.

FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía abreviado*, Edhasa-Sudamericana, Barcelona, 1997.

FERRARA, Francesco: *Trattato di diritto civile italiano*, Vol I, Athenaeum, Roma, 1921.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio: *El proceso de disolución de partidos políticos*, Iustel, Madrid, 2008.

FERRER COLOMER, Modesto; PASTOR GARCÍA, Luis Miguel: «Génesis y uso del término "pre-embrión" en la literatura científica actual», en *Cuestiones de Bioética II: Seminario organizado por la Sociedad Valenciana de Bioética*, Valencia, 1997.

FERRER COLOMER, Modesto; PASTOR GARCÍA, Luis Miguel (edit): *La Bioética en el milenio biotecnológico*, Sociedad Murciana de Bioética, Murcia, 2001

FEUERBACH, Ludwig: *Pensamientos sobre muerte e inmortalidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

FICHTE, Johann Gottlieb: *El destino del hombre*, Austral, Madrid, 1976.

FIORAVANTI, Mauricio: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Universidad Carlos III, Trotta, 1996. Traducción de Manuel Martínez Neira.

FISHAN, Andreas; KUTSCHA, Marin: *Verfassungsrecht Konkret. Die Grundrechte*, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2008.

FORSTHOFF, Ernst: *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pp. 258 y 259. Traducción de Luis López Guerra y Jaime Nicolás Muñiz.

FRAGA IRIBARNE, Manuel: *En busca del tiempo servido*, Barcelona, Planeta, 1987.

FREIXA Y RABAXÓ, Eusebio: *Manual de reclutamiento y reemplazo del Ejército y la Armada*, Publicaciones de Eusebio Freixa y Rabasó, Madrid, 1885.

FREUD, Sigmund: *El malestar de la cultura*, Alianza Editorial, Madrid 1998. Traducción de Ramón Rey Ardid.

FRIEDRICH, Carl Joachim: *La Democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966.

FRIEDRICH, Carl Joachim: *El hombre y el Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1968. Traducción de J. A González Casanova.

FRIESENHAHN, Ernst: «Der Wandel des Grundrechtsverständnisses», en *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages*, Vol. 2, München, 1974.

FROMM, Erich: *El miedo a la libertad*, Paidós, Barcelona, 1977.

FROMM, Erich: *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea: hacia una sociedad sana*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1978. Traducción de Florentino M. Torner.

FROMM, Erich: *¿Tener o ser?*, Fondo de Cultura Económica, Mexico DF, 1983.

FROMM, Erich: *Marx y su concepto del hombre*, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1984. Traducción de Julieta Campos.

FROSINI, Tommaso Edoardo: «El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 26, n.º 76, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

FROWEIN Jochen A.; MARAUHN, Thilo: *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998.

FRYDMAN, Patrick: «L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des «lancers de nains», Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 27.10.1995, en *Revue Française de Droit Administratif*, Paris, 1995.

FUCHS, Joseph: *La moral y la teología moral postconciliar*, Herder, Barcelona, 1968.

FUKUYAMA, Francis: *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Barcelona, 1992. Traducción de P. Elías.

FUKUYAMA, Francis: «Second Thoughts: The Last Man in a Bottle», revista *The National Interest*, n.º 56, Washington, 1999.

FUKUYAMA, Francis: *El fin del hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica*, Ediciones B, Barcelona, 2002. Traducción de Paco Reina.

GADAMER, Hans-Georg: *La razón en la época de la ciencia*, Alfa Argentina, Barcelona, 1981.

GADAMER, Hans-Georg: *Los caminos de Heidegger*, Herder, Barcelona, 2002. Traducción de Pilar A. Ackermann.

GAFO Javier: «Principales problemas en torno a la deficiencia mental», en el colectivo *La deficiencia mental. Aspectos médicos, humanos, legales y éticos*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1992

GALÁN CORTÉS, Julio César: «Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2007: Responsabilidad médica. Acciones wrongful birth y wrongful life. Omisión de información sobre la conveniencia de someterse a la prueba de Triple Screening a gestante que no presentaba factores de riesgo relevantes. Nacimiento de niño con Síndrome de Down. Daño y nexo causal», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 76, 2008.

GALLWAS, Hans-Ulrich: *Grundrechte*, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1995.

GANNER, Michael: *Selbstbestimmung im Alter*, Springer, Berlin, 2005.

GANTE, Michael: §218 *In der Diskussion Meinungs-und Willensbildung 1954-1976*, Droste Verlag, Dusseldorf, 1991.

GÁRATE CÓRDOBA, José María: «La cultura militar en el siglo XIX», en Mario HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA / Miguel ALONSO BAQUER (dir.), *Historia Social de las Fuerzas Armadas Españolas*, Vol IV, Alhambra, Madrid, 1986.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Los fundamentos constitucionales del Estado», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 52, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thomson-Civitas, 4ª edición, Navarra, 2006.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2006.

GARCÍA GALLO, Alfonso: *Antología de fuentes del Derecho antiguo, Manual de Historia del Derecho*, Vol. I y II, Artes gráficas y ediciones, SA, Madrid, 1974.

GARCÍA GALLO, Alfonso; VILLAPALOS SALAS, Gustavo: *Las Expositiones Nominum Legalium y Los Vocabularios Jurídicos Medievales*, Estudios y Ensayos, Joyas Bibliográficas, Madrid, 1974.

GARCÍA GARCÍA, Clemente: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003.

GARCÍA LEHMANN, Rodrigo: «Derecho a la vida del Nasciturus en España», en *Ius et praxis*, V. 6, n.º 2, Universidad de Talca, 2000.

GARCÍA ROCA, Javier; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (coord.): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

GARCÍA ROCA, Javier: «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 5, 2006.

GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio: «Claves para un régimen internacional de la Clonación humana», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005.

GARCÍA VENERO, Maximiano: *Historia del Parlamentarismo Español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946.

GARRIDO FALLA, Fernando: «Artículo 10», en GARRIDO FALLA, Fernando (coord.), *Comentarios a la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980.

GARRORENA MORALES, Ángel: *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid, 1985.

GEARTY, Conor: «The European Court Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview», en *Cambridge Law Journal*, n.º 52, 1993.

GEARTY, Conor: *Principles of Human Rights Adjudication*, Oxford University Press, 2004.

GEDDERT-STEINACHER, Tatjana: *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu Art.1 Abs 1 Grundgesetz*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990.

GIESE, Bernhard: *Das Würde – Konzept*, Editorial Duncker & Humblot, Berlín 1975.

GIL ROBLES, José María: *Por un Estado de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1969.

GIMENO LAHOZ, Ramón: *La presión laboral tendenciosa: El mobbing desde la óptica de un juez*, Lex-Nova, Valladolid, 2005.

GIMENO SENDRA, Vicente: «Repercusiones de la lucha norteamericana contra el terrorismo en la tutela de los derechos humanos», en María José AÑÓN y Pablo MIRAVET BERGÓN (edit.), *Derechos, justicia y Estado constitucional, un tributo a Miguel C. Miravet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GOERLICH, Helmut: *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981.

GOLDKAMP, J.: «Minorities as Victims of Police Shootings: Interpretations of Racial Disproportionality and Police Use of Deadly Force», en *Justice System Journal*, National Center for State Courts, Vol. 2, 1976.

GOMES CANOTILHO, Joaquim: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editorial Coimbra, Almedina, 1999.

GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique: «Sobre la noción de persona», en *Revista de Estudios Políticos*, 47, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949.

GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique: «Más sobre la noción de persona», en *Revista de Estudios Políticos*, 49, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950.

GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique: *Historia de la estructura y del pensamiento social*, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique: *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

GÓMEZ PÉREZ, Rafael: *Decadencia y esperanza: Claves para entender este tiempo*, Ediciones Rialp, Madrid, 2007.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: «La dignidad como fundamento de los derechos y su incidencia en el posible derecho a no nacer», en Federico MAYOR ZARAGOZA / Carlos ALONSO VÉDATE (coord.), *Gen-ética*, Ariel, Barcelona, 2003.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: «Dignidad y ordenamiento comunitario», en *Revista de Derecho constitucional europeo*, n.º 4, Universidad de Granada, Granada, 2005.

GONZÁLEZ, Manuel Jesús: «Lo ético en la historia del pensamiento económico», en *Información Comercial española. Revista de Economía*, n.º 691, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Madrid, 1991.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

GONZÁLEZ GARCÍA, Moisés: «La Filosofía como portadora de paz en Giovanni Pico della Mirándola», en Moisés GONZÁLEZ GARCÍA y Mercedes ALLENDE SALAZAR (coord.), *Filosofía y cultura*, Siglo XXI, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ-MERLO, Jesús: *Ginecología*, Salvat, Madrid, Barcelona, 1990.

GONZÁLEZ MURÚA, Ana Rosa: «Comentario a la STC 254/1993 de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al artículo 18.4 de la Constitución y la protección de los datos personales», en *Revista Informática y Derecho*, n.º 6 y 7, UNED, Mérida, 1994.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La degradación del derecho al honor: Honor y libertad de información*, Civitas, 1993.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La ética en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ VALENZUELA, Juliana: *Genoma humano y dignidad humana*, Anthropos Editorial, UNAM, Barcelona, 2005.

GRACIA MARTÍN, Luis; ESCUCHURI AISA, Estrella: *Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

GRABITZ, Eberhard: *Freiheit und Verfassungsrecht. Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1976.

GRAHENWARTER, Christoph: «Die Charta der Grundrechte für die Europäischen Union», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, I, 2001.

GREEN, Ronald: «Early embryos can yield stem cells... and survive», *Nature*, 442, 2006.

GREENSPAN, Alan: *The Age of Turbulence*, Penguin Press, New York, 2007.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, J. A. García, Madrid, 1902.

GROS ESPIELL, Hector: «La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra de Irak», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Vol. II, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2004.

GRÖSCHNER, Rolf: *Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung*, R. Boorberg, Stuttgart, 1995.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino: «El Derecho Penal del enemigo y la Military Commissions Act de 2006: ¿Réquiem por las garantías de los presuntos terroristas», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Thomson-Aranzadi, Pamplona año 2007-1, n.º 17.

GUILLON DE MONTLÉON, Aimé: *Maquiavelo comentado*, F. Rosa, París, 1827.

GÜNTHER, Klaus: «Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho», en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*, Vol. IV, 2003.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *La dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: «El Derecho público alemán a través del siglo XX: Continuidades y desarrollos en la Ciencia Jurídica», en *Revista de Derecho constitucional europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre, Granada, 2005.

GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Gustavo: *Constitución de la República de Cuba, promulgada el 5 de julio de 1940: sus antecedentes históricos, su espíritu, estudio crítico sobre sus más fundamentales principios*, Lex, La Habana, 1941.

GUY, Alain; SÁNCHEZ, Ana: *Historia de la Filosofía española*, Anthropos Editorial, Barcelona, 1985.

GUYTON, Arthur C.: *Tratado de Fisiología médica*, Interamericana. McGraw-Hill, Madrid, 1989. Traducción de Sapiña Renard, S.

HÄBERLE, Peter: «Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1979», en *Juristenzeitung*, Vol. 26, 1971.

HÄBERLE, Peter: *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, Broschiert, Freiburg-München, 1981.

HÄBERLE, Peter: «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en *Josef Isensee y Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung)* CF. Müller Juristischer Editorial, Heidelberg 1987. Edición en español («La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal») en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.): *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, 2008. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

HÄBERLE, Peter: *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Vitoria, 1996. Traducción de J. Arzoz Santiesteban.

HÄBERLE, Peter: «La multifuncionalidad de los textos constitucionales a la luz de una comprensión mixta de Constitución», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Furió Ceriol*, n.º 17, Universidad de Valencia, 1997. Traducción de Carlos Ruiz Miguel.

HÄBERLE, Peter: *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Minima Trotta, Madrid, 1998.

HÄBERLE, Peter: *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

HÄBERLE, Peter: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, 2000.

HÄBERLE, Peter: «El Estado constitucional europeo», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, 2000.

HÄBERLE, Peter: *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, 2002.

HÄBERLE, Peter: «Interview durch Prof. Dr. Zvonko Posavec», en Wolfgang GRAF VITZTHUM, *Kleine Schriften. Beiträge zur Staatsrechtslehre und Verfassungskultur*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.

HÄBERMAS, Jürgen: *La constelación posnacional: ensayos políticos*. Paidós, Barcelona, 2000. Traducción de Pere Fabra Abat / Daniel Gamper Sachse / Luis Pérez Díaz.

HÄBERMAS, Jürgen: *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2001.

HÄBERLE, Peter: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003. Traducción de Joaquín Brage Camazano.

HÄBERLE, Peter: *El Estado constitucional*, UNAM, México D.F., 2003. Traducido por Hector Fix Fierro.

HÄBERLE, Peter: *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Comares, 2003.

HÄFELIN, Ulrich; HALLER, Walter: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Schulthess, Zürich 2001.

HAIN, Karl-Eberhard: *Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79.3 Grundgesetz*, Nomos, Berlin, 1999.

HALMAI, Gábor: «Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn», en, Armin von BOGDANDY / Pedro CRUZ VILLALÓN / Peter M. HUBER, *Handbuch ius Publicum Europaeum*, Vol. I, C.F. Müller, Heidelberg, 2007.

HAMILTON, W.J.; BOYD, J.D.; MOSSMAN, H.W.: *Embriología humana*, Edit. Intermédica, Buenos Aires, 1968.

HART, Hebert Lionel. A.: *El concepto de Derecho*, Ed. Aldedo Perrot, Buenos Aires, 1990.

HASSEMER, Winfried: *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Introducción a la Criminología y el Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

HAURIOU, Maurice: *Principios de Derecho público y Constitucional*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927.

HAUSER, Marc D.: *Moral Mind: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, Ecco, New-York, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich: *Filosofía del Derecho*, Claridad, Buenos Aires, 1968.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich: *Rasgos fundamentales de la Filosofía del Derecho*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000. Traducción de Eduardo Vásquez.

HEIDEGGER, Martín: *La tesis de Kant sobre el ser*, Hitos Alianza, Madrid, 2000.

HEINIG, Hans Michael; BAHR, Petra (edit.): *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

HELLER, Hermann: *Gesammelte Schriften*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1992.

HENDERSON, W.O.: *Friedrich Engels. Escritos, Historia, Economía, crítica social, Filosofía, cartas*. Ediciones Península, Barcelona, 1969. Traducción de Jordi Solé Tura.

HERDEGEN, Matthias: «Die Menschenwürde im Flux der bioethischen Diskurses» en *Juristenzeitung*, 56, 2001.

HERDEGEN, Matthias: «Kommentierung zu Artikel 1 Absatz 1», en Theodor MAUNZ / Günter DÜRIG / Roman HERZOG / Rupert SCHOLZ (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, B, CH. Beck, Munich, 2005-2006.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, Mario: «La dignidad del hombre americano», en *Mar Oceanía, Revista del Humanismo Español e Iberoamericano*, n.º2, Madrid, 1995.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio *El cambio político español y la Constitución*, Planeta, Barcelona, 1980.

HERRERA FLORES, Joaquín: *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989.

HESSE, Joachim Jens; ELLWEIN, Thomas: *Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. II, Walter de Gruyter, Berlin, 2004.

- HESSE, Konrad: *Die normative Kraft der Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1959.
- HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995.
- HEUSER, Stefan: *Menschenwürde. Eine theologische Erkundung*, LIT Verlag, Berlin-Hamburg-Münster, 2004.
- HEYDE, Wolfgang; STARCK, Christian: *Vierzig Jahre Grundrechte in ihrer Verwirklichung durch die Gerichte*, C.H. Beck'sche, München 1990.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe: «Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 2, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1995.
- HINDER, Paul: *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Universitätsverlag Freiburg, Schweiz, 1977.
- HIPPEL, Ernst von: *Historia de la Filosofía Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- HOBBS, Thomas: *Del ciudadano y Leviatán*, Tecnos, Madrid, 1999. Traducción de Enrique Tierno Galván y Manuel Sánchez Sarto.
- HOERSTER, Norbert: *Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde*, en *Juristische Schulung*, cuaderno 2º, 1983.
- HOERSTER, Norbert: «Rechtsideologie und das Interesse am eigenen Tod», en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, München, 1988.
- HOERSTER, Norbert: *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, CH Beck, Munich, 2004.
- HÖFFE, Otfried; ISENSEE Josef; KIRCHHOFF, Paul (Edit.), *Gentechnik und Menschenwürde an den Grenzen von Ethik und Recht*, Dumont, Colonia, 2002.
- HÖFLING, Wolfram: «Art. 1. Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung», en Michael SACHS (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 4ª edición, 2007.
- HOFMANN, Hans: *Die versprochene Menschenwürde*, Humboldt-Universität, Berlin, 1993.
- HOLLSTEIN, Thorsten: *Die Verfassung als «allgemeiner Teil»: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968)*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- HOLSTEIN, Günther: *Historia de la Filosofía política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950.
- HONNEFELDER, Ludger: «Die Frage nach dem moralischen Status des Embryos», en Otfried HÖFFE, Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOFF [Edit.],

Gentechnik und Menschenwürde an den Grenzen von Ethik und Recht, Dumont, Colonia, 2002.

HOPPE, Werner: «Menschewürdegarantie und Umweltschutz», en B. ZIEMSKE/, T. LANGHEID / H. WILMS / G. HAVERKATE (edit.), *Staatsphilosophie und Rechtspolitik*, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag. C.H. Beck, München, 1997.

HÖSCH, Ulrich Willi: *Eigentum und Freiheit: Ein Beitrag zur inhaltlichen Bestimmung der Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14. Abs.1. Satz 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000.

HOWARD, John R.: *The Shifting Wind, The Supreme Court and Civil Rights from Reconstruction to Brown*, State University of New York Press, 1999.

HOYOS CASTAÑEDA, I. Myrian: *El concepto jurídico de persona*, EUNSA, Pamplona, 1989.

HOWARD, John R.: *The sifting wind: The Supreme Court and civil rights from Reconstruction*, State University of New York Press, Albany, New York, 1999.

HUBER, Ernst Rudolf: *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, Vol. I, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1953.

HUGUET SANTOS, Paloma: *Clonación humana: aspectos biológicos y legales*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2005.

HUMBOLDT, Wilhelm von: *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, Stuttgart, 1987.

IGNATIEFF, Michael: *Los derechos humanos como política e idolatría*, Paidós, Barcelona, 2003. Traducción de Francisco Beltrán Adell.

IHERING, Rudolf von: *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998.

IHERING, Rudolf von: *La lucha por el Derecho*, Comares, Granada, 2008, pp. 31 y 32. Traducción de Adolfo Posada.

IOVCHUK, M. T.; OIZERMAN T. I.; SCHIPANOV, E. I. Y. (coord.): *Historia de la Filosofía. Teoría marxista-leninista*, Editorial Progreso, Moscú, 1978. Traducción de Azzati, Arnaldo.

IPSEN, Jörn: «Der verfassungsrechtliche Status des embryos in vitro», en *Juristenzeitung*, 56, 2001.

IPSEN, Jörn: «Verfassungsrecht und Biotechnologie», en Kazushige ASADA, Zentaro KITAGAWA Heinz-Dieter ASSMANN, Martin NETTESHEIM y otros, *Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien: Deutsch-japanisches Symposium in Tübingen vom 12. Bis 18. Juli, 2004*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

ISENSEE Josef; KIRCHHOF, Paul (coord.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. VII, Internationale Beziehungen, Heidelberg, 1992.

ISENSEE, Josef: «Wann beginnt das Recht auf Leben? Juristische Aporie», en Jürgen JACOBS (Edit.), *Akademie-Journal. Magazin der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften*, 2/2002.

ISENSEE, Josef: «Der Verfassungsstaats als Friedensgarant», en Rudolf MELLINGHOFF, Gerd MORGENTHALER y Thomas PUHL (coord.), *Die Erneuerung des Verfassungsstaates. Symposium aus Anlass des 60. Geburtstages von Profesor Dr. Paul Kirchhof*, Heidelberg, C.F Müller, 2003.

ISENSEE, Josef: «Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 131, 2, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

ISENSEE, Josef: «Der Streit über die Mohammed-Karikaturen als Paradigma», en Eckart KLEIN (coord.), *Meinungsausserungsfreiheit versus- Religions- und Glaubensfreiheit*, Berliner Wissenschaft Verlag GMBH, Berlin, 2007.

JACKSON, Donald Wilson: *The United Kingdom Confronts the European Convention on Human Rights*, University Press of Florida, 1997.

JAKOBS, Günther: «La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente» en Albin ESER, Winfried HASSEMER, Björn BURKHARDT y Francisco MUÑOZ CONDE, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Traducción de Teresa Manso Porto.

JAKOBS, Günther: «Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht», en *HRR-Strafrecht*, Ausgabe 3, März 2004.

JAMESON, J. Franklin: «The Revolution and the Status of Persons», en Edmund S. MORGAN (Edit.), *The American Revolution: two centuries of interpretation*, Prentice – Hall, New Jersey, 1965.

JARASS Hans D.; PIEROTH, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*. C.H.Beck, München, 1989.

JELLINEK, Georg: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 2000. Traducción y Estudio preliminar de Adolfo POSADA.

JIMENA QUESADA, Luis: *Dignidad humana y justicia universal en España*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «Diez tesis sobre la posición de los partidos políticos en el ordenamiento español», en Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ y Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución: Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 14 de febrero de 1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel: «Individuo», en Salustiano Del CAMPO (Dir.), *Diccionario de Ciencias Sociales*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.

JIMÉNEZ VILLAREJO, José: «La protección penal de la dignidad de la persona», en el diario *El País*, edición de 21 de septiembre de 2007.

JORDANA DE POZAS GONZÁLVEZ, Luis: «Comentario al artículo 632 del Código Penal de 1995», en el colectivo, *Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. III, Trivium, Madrid, 1997.

JOVELLANOS, Gaspar Melchor de: *Informe sobre la Ley Agraria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955

Werner KÄGI, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho constitucional*, Dykinson, Madrid, 2005. Traducción de Sergio Díaz Ricci y Juan Reyven,.

KALTAJCHIAN, Surén: *La teoría marxista-leninista de la nación y la actualidad*, Progreso, Moscú, 1987. Traducción de Victor Médnikov.

KANT, Immanuel: *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, en la recopilación de G. HARTENSTEIN, *Immanuel Kant's. Sämtliche Werke*, Vol. VI, Leopold Voss, Leipzig, 1868.

KANT, Immanuel: *Crítica de la razón práctica*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977. Traducción de J. Rovira Armengol.

KANT, Immanuel: *Crítica de la razón pura*, Porrúa, México DF., 1977. Traducción de Francisco Larroyo.

KANT, Immanuel: *Introducción a la teoría del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978. Traducción de Felipe González Vicen.

KANT, Immanuel: *Antropología práctica*, Tecnos, Madrid, 1990. Edición de Rodríguez Roberto Aramayo.

KANT Immanuel: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Editorial Espasa, Austral, Madrid, 2001.

KANT Immanuel: *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 2003. Traducción de Joaquín Abellán.

KANT, Immanuel: *¿Qué es Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, Alianza Editorial, Madrid, 2004. Edición de Roberto Rodríguez Aramayo.

KAPELLARI, Egon: «Recht und Utrecht in philosophisch-theologischer Sicht», en Kapellari Egon, *Seit ein Gespräch wird sind*, Styria, Viena, 2007.

KATZ, Alfred: *Staatsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 1996.

KAUFMANN, Arthur (dir.): *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70 Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1988.

KELSEN, Hans: *Socialismo y Estado. Una investigación sobre la teoría económica del marxismo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985. Traducción de Enrique Zuleta Puceiro.

KELSEN, Hans: *¿Qué es Justicia?* Editorial Ariel, Barcelona, 1992. Traducción de Alberto Calsamigli.

KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pp. 110-112. Traducción de Eduardo García Máynez.

KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porruá, México D.F, 2000. Traducción de Roberto J. Vernengo.

KELSEN, Hans: *Teoría General del Estado*, Comares, Granada 2002, traducción de Luis Legaz Lacambra.

KELSEN, Hans: *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002.

KETTNER, Mathias (coord.): *Biomedizin und Menschenwürde*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004.

KIRALFY, Albert Kenneth Roland: «The Campaign for legality in the USSR», en *The International and Comparative Law Quarterly*, Oxford University Press, Vol. 6, n.º 4, oct. 1957.

KISSLER, Alexander: «Ist der Mensch eine Person?», en *Süddeutsche Zeitung*, 12 de julio de 2004.

KLASS, Nadine: *Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens: Ein Beitrag zur Dogmatik des Menschenwürdeschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

KLEIN, Friedrich: «Kommentierung von Art.2», en Hermann v. MANGOLDT y Friedrich KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, Vol. I, Franz Vahlen, Berlin-Frankfurt a. M, 1957,

KLEIN, H. Hans: *Die Grundrechte im demokratischen Staat*, W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1974.

KLEIN, John G.: «The Big Black Man Síndrome: The Rodney King Trial and the Use of Racial Stereotypes in the Courtroom», en *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 20, Fordham University School Law, 1993.

KLEY, Andreas: «Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassungsausgewählte Neuerungen», en *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, Vol. 135, 1999.

KLOEPFER, Michael: «Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts, Dargestellt am Beispiel der Menschenwürde», en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht*, Vol. II, Mohr Siebeck, 1976.

KLOEPFER, Michael: «Leben und Würde des Menschen», en Peter BADURA / Horst DREIER (edit.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Vol. II, *Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

KLUTH, Winfried: «Menschenwürde zwischen Naturrecht und Tabu», en Otto DEPENHEUER, Markus Heintzen, Matthias JESTAEDT, *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.

KNOEPFFLER, Nikolaus: *Forschung an menschlichen Embryonen. Was ist verantwortbar?* Hirzel, Stuttgart, 1999.

KNOEPFFLER, Nikolaus; HANIEL, Anja (edit.): *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Hirzel, Stuttgart, 2000.

KNOEPFFLER, Nikolaus: *Menschenwürde in der Bioethik*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2004.

KNOPPERS, Bartha M.; BRAULT, Isabel; SCHLOSS, Elizabeth: «Abortion Law in Francophone Countries», en *The American Journal of Comparative Law*, Berkeley, University of California, V. 38, 1990.

KÖNEMANN, Britta: *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum. Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe*, Verlag Dr. Kováč, Hamburg, 2005.

KONINCK, de, Thomas: *La dignidad humana*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III - Dykinson, 2006. Traducción de María Benegas Grau.

KOPETZKI, Christian; MAYER, Heinz (coord.): *Biotechnologie und Recht*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung, Vol. II, Verlag Manz, Wien, 2002.

KOSTKA, Ulrike: *Der Mensch in Krankheit, Heilung und Gesundheit im Spiegel der modernen Medizin*, LIT Verlag, Münster-Hamburg-London, 2000.

KOTZUR, Markus: «Wechselwirkungen zwischen Europäischen Verfassungs- und Völkerrechtslehre», en Alexander BLANKENAGEL / Ingolf PERNICE / Hemult SCHULZE-FIELITZ, (coord.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle*, Mohr siebeck, Tübingen, 2004.

KOTZUR, Markus: «Libertad de conciencia frente al deber de obediencia a las ordenes recibidas en el ejército, o la Guerra de Irak, bajo el control de los Tribunales Contencioso-Administrativos», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 3, n.º 6, julio-diciembre 2006.

KRAWIETZ, Werner: «Gewährt Art.1.1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde?», en el colectivo *Gedächtnisschrift für Friedrich Klein*, Munich, 1977.

KREBS, Walter: *Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlin, 1975.

KREBS, Angelika: «Gleichheit oder Gerechtigkeit. Die kritik am Egalitarismus», en Herlinde PAUER-STUDER y Herta NAGL-DOCEKAL (coord.), *Freiheit, Gleichheit und Autonomie*, Akademie-Verlag, Oldenburg, 2002.

KRETZMER, David; KLEIN, Eckart *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer Law International, The Hague, London, 2002.

KRIELE, Martín: *Theorie der rechtsgewinnung: entwickelt am problem der verfassungsinterpretation*, Duncker Humblot, Berlin 1976.

KRÜGER, Herbert: *Allgemeine Staatslehre*, W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlín, Köhn, Mainz, 1966.

KUDRIÁVTSEV, V. N.; LUKIÁNOV, A. I.; SHAJNAZÁROV, G. J.: *Constitución del país de los soviets. Diccionario*, Editorial Progreso, Moscú, 1984. Traducción de Vládov, L.

KUHN, Helmut: *El Estado*, Ediciones Rialp, Madrid, 1979.

LABAND, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5ª Edición, Vol. I y II, Mohr, Tübingen, 1911.

LACADENA, Juan-Ramón: *Historia «novelada» de la genética: concepto y método. Contestación de Emilio Fernández Galiano*, Instituto de España, Madrid, 1995.

LACADENA, Juan-Ramón: «Retos de la Bioética en la fe cristiana», en el colectivo *Fe en Dios y ciencia actual*, III Jornadas de Teología, Instituto teológico compostelano, Santiago de Compostela, 2002.

LACADENA, Juan Ramón (coord.): *Los derechos de los animales*, Universidad Pontifica de Comillas, Desclée de Brouwer, Madrid, 2002.

LACADENA Juan Ramón: «La clonación humana», en el colectivo *Genoma humano y clonación: perspectivas e interrogantes sobre el hombre*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2003.

LAGODNY, Otto: *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, Paul Siebeck, Tübingen, 1996.

LAÍN ENTRALGO, Pedro: *Alma, cuerpo, persona*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1995.

LAÍN ENTRALGO, Pedro: *Qué es el hombre. Evolución y sentido de la vida*, ediciones Nobel, Oviedo, 1999.

LANDA, Cesar: «La dignidad de la persona humana», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 7, julio-diciembre, Lima, 2002.

LANZA, Robert: «Embryonic and extraembryonic stem cell lines derived from single mouse blastomeres», en *Nature*, 439, 2006.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo: «Algunos apuntes en torno al tratamiento del Derecho constitucional a la vida en la nueva Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, de 26 de mayo de 2006», en *La Ley*, año XXVII, n.º 6534, Madrid, 2006.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil*, Vol. I, Trivium, Madrid, 1996.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Parte general y Derecho de la persona, Principios de Derecho Civil*, Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2005.

LATORRE LATORRE, Virgilio: «Lesiones al feto», en Virgilio LATORRE (coord.), *Mujer y Derecho penal. Presente y futuro de la regulación penal de la mujer*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

LAURENZO COPELLO, Patricia: *El aborto no punible*, Bosch, Barcelona, 1990.

LAVILLA ALSINA, Landelino: «Estado y sociedad en la Constitución y en la realidad política», en *Cuenta y Razón*, Fundación de Estudios Sociológicos, n.º 31, Madrid, 1987.

LECUONA, Itziar: «La regulación española de los Comités de Ética y las novedades introducidas por la nueva Ley de Investigación Biomédica», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 11, Universidad de Barcelona, 2007.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: «Lo medieval y lo moderno de Vitoria», en el colectivo Camilo BARCIA TRELLES / Álvaro D'ORS (coord.), *Francisco de Vitoria (MDXLVI- MCMXLVI)*, Universidad de Santiago, 1947.

LEGAZ y LACAMBRA, Luis: «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, XI, 55, Madrid, 1951.

LEGAZ LACAMBRA, Luis: «La primacía del Derecho de gentes sobre el Derecho interno como problema jurídico y político», en *Revista de Política Internacional*, n.º 152, 1967.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *El derecho y el amor*, Bosh, Barcelona, 1976.

LEGAZ LACAMBRA, Luis: «El Estado de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, n.º 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

LEIBHOLZ, Gerhard; MANGOLDT, Hermann von: *Jarhbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, J.C.B. Mohr-Siebeck, Tübingen, 1951.

LEIBHOLZ, Gerhardt: *Conceptos fundamentales de la Política y de Teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm: *Tres ensayos: El Derecho y la equidad, la justicia la sabiduría*. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Autónoma de México, 1960. Traducción de Eduardo García Máynez.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm: *Discurso de metafísica. Sistema de la naturaleza. Nuevo tratado sobre el entendimiento humano. Monadología. Principios sobre la naturaleza y la gracia*, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1977. Estudio introductivo y análisis por Francisco Larroyo.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm: *Escritos de Filosofía Jurídica y Política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001. Edición e introducción a cargo de Jaime Salas.

LEICHT, Robert: «Wahret die Anfänge! Bislang galt die Menschenwürde als Unantastbar. Ein neuer Kommentar des Grundgesetzes bricht das Tabu», en *Die Zeit*, 11 de septiembre de 2003.

LEISNER, Georg: *Existenzsicherung im öffentlichen Recht: Minimum-Grundlagen-Förderung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

LEMA HINCAPIÉ, Andrés: *Kant y la Biblia. Principios kantianos de exégesis bíblica*, Editorial Anthropos, Barcelona, 2006.

LENSING, Werner: «Derecho y ética de la medicina moderna», en *Diálogo Político*, n.º 1, KAS, Buenos Aires, marzo 2003.

LENZE, Anne: *Staatsbürgerversicherung und Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

LEPSIUS, Oliver: «Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act», en *German Law Journal*, Vol. 7, n.º 9 (septiembre 2006).

LERCHE, Peter: «Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie», en Rudolf LUKES / Rupert SCHOLZ (edit.), *Rechtsfragen der Gentechnologie*, Heymann, Köln, 1986.

LETE DEL RÍO, José Manuel: *Derecho de la persona*, Tecnos, Madrid, 1996.

LEVAL, Gastón: *El Estado en la historia*, Editorial Zero, Madrid, 1978.

LEWIS, Anthony: «La legalización de la tortura tras el 11-S», en *Claves de la Razón Práctica*, n.º 147, Madrid, 2004.

LEWIS, Milton: «A Brief History of Human Dignity: Idea and Application», en el colectivo *The Idea of Human Dignity*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2008.

LIECHTI, Martín (coord.): *Die Würde des Tieres*, Harald Fischer, Erlangen, 2002.

LINDNER, Josef Franz: *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

LOCKE, John: *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, Madrid, 1998. Edición a cargo de Pedro Bravo Gala.

LOCKE, John: *Compendio del Ensayo sobre el entendimiento humano*, Alianza Editorial, Madrid, 2002. Traducción, introducción y notas de Juan José García Norro y Rogelio Rovira.

LOCKE, John: *Ensayo sobre el entendimiento humano*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1956. Traducción de Edmundo O'Gorman.

LOCKE, John: *Dos tratados sobre el gobierno civil*, Austral, 1991. Edición preparada por Joaquín Abellán y Francisco Gimenez Gracia.

LOGAN, Christina C.: «Liberty or Safety: Implications of the USA Patriot Act and the UK's Anti-terror Laws on Freedom of Expression and Free Exercise of religion» en *Seton Hall Law Review*, Seton Hall University, Vol. 37, 2007.

LÓPEZ ARANGUREN, José Luis: *Catolicismo y protestantismo como formas de existencia*, Alianza Editorial, 1980.

LÓPEZ ARANGUREN, José Luis: *El protestantismo y la moral*, Ediciones Península, 1995.

LÓPEZ BARAHONA, Mónica; ANTUÑANO ALEA, Salvador: *La clonación humana*, Ariel, Barcelona, 2002

LÓPEZ BARNEO, José; DURÁN, Rocio; ORTEGA-SAENZ, Patricia; PARDAL, Ricardo: «Glia-like Stem Cells Sustain physiologic Neurogenesis in the Adult Mammalian Carotid Body», en *Cell*, 131, 2007.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio: «Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 113, Julio-Septiembre, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

LÓPEZ DE QUIROGA; RODRÍGUEZ RAMOS; RUIZ DE GORDEJUELA: *Códigos Penales españoles. Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988

LÓPEZ DÍAZ, Elvira: *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996.

LÓPEZ ESTRADA, Francisco; LÓPEZ GARCÍA-BERDOY, María Teresa: *Las Siete Partidas Antología*, Editorial Castalia, Madrid, 1992.

LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN TEMPLADO, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMPs, Pablo; SATRUSTEGUI, Miguel: *Derecho Constitucional*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

LÓPEZ MORATALLA, Natalia: «El lobby de las células embrionarias, telón de fondo del fraude de la clonación», *Cuadernos de Bioética*, n.º 58, AEBl, V. XVI, Sept-Dic. 2005.

LÓPEZ PINA, Antonio; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Elementos de Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

LÓPEZ REY Y ARROJO, Manuel; ÁLVAREZ VALDÉS, Felix: *El nuevo Código Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

LORENZO y MONTERO, Ricardo de: *Manual de uso de Legislación Sanitaria*, Publicaciones del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid, Madrid, 2000.

LÖSING, Norbert: «Estado de Derecho y debido proceso penal», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1998.

LUCAS, Javier de: «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en Ignacio CAMPOY CERVERA (coord.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006.

LUCAS VERDU, Pablo: «El horizonte iusnaturalista del Derecho constitucional occidental», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 94, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1957.

LUCAS VERDU, Pablo: «El Título I del Anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1978.

LUCAS VERDÚ, Pablo: «Comentario al artículo 10», en *Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

LUCAS VERDÚ, Pablo: «Nueve de diciembre de 1931; seis de diciembre de 1978: dos fechas claves en la lucha por los derechos y libertades fundamentales en España», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Estimativa y política constitucionales*, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modelo de integración política)*, Reus, S.A., Madrid, 1986.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Teoría general de las relaciones constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2000.

LUHMANN, Niklas: *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker and Humblot, Berlín, 1974.

LUHMANN, Niklas: *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998. Edición y traducción de Josetxo Beriain y José María García Blanco.

LUCE-PAVIA, Marie; REVET, Thierry (dir.): *La dignité de la personne humaine*, Ed. Economica, París, 1999.

LUF, Gerhard: *Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants*, Springer-Verlag, Viena, Nueva York, 1978.

LUÑO PEÑA, Enrique: *Derecho Natural*, Editorial La Hormiga de Oro S.A. Barcelona, 1954.

LUTERO, Martín: *Von den Juden und ihren Lügen*, Ausgewählte Werke, Ergänzungsreihe, Vol. 3, Chr. Kaiser, München, 1936.

LUTHER, Jörg: «Racionalidad y dignidad humana», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 4, n.º 7, enero-junio 2007. Traducción de L. J Sánchez-Mesa Martínez.

LUPO, E.A.: «Clasificación del recién nacido según peso y edad gestacional», en José María CERIANI CERNADAS (coord.), *Neonatología práctica*, 3.^a edición, edit. Panamericana, Buenos Aires, 1999.

MACDONALD, Forrest: *Novus Ordo Seclorum, los orígenes intelectuales de la Constitución Norteamericana*, Editorial Fraterna, Buenos Aires, 1991.

MACFARLANE BURNET, Frank: *El mamífero dominante. La biología del destino humano*, Alianza editorial, Madrid, 1973.

MACLAREN, Anne: «Prelude to embryogenesis», en The CIBA Foundation (ed.) *Human embryo research; yes or no?* Tavistok, Londres, Nueva York, 1986.

MACFARLANE BURNET: *Entereza de vivir. Importancia de la genética en la vida humana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

KENNETH, Walter Mack: «Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era Before Brown», en *The Yale Law Journal*, Yale Law School, Vol. 115, n.º 2, 2005.

MAGNO, Alberto: *Über den Menschen*, Meiner Verlag, Hamburgo, 2004. Edición en alemán preparada por Henryk Anzulewicz y Joachim R. Söder.

MAIHOFFER, Werner: *Rechtsstaat und Menschliche Würde*, Vitorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1968. Traducción al español en *Estado de Derecho y dignidad humana*, IB de F, Buenos Aires, 2008, de José Luis Guzmán Dalbora.

MALÉIN, Nikolái: *La legislación civil y la defensa de los derechos personales en la URSS*, Editorial Progreso, Moscú, 1985. Traducción de R. Vidiella.

MALEM SEÑA, Jorge F.: «Pornografía y feminismo radical», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992.

MALPAS, Jeff; LICKISS, Norelle (edit.), *The Idea of Human Dignity*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2008.

MANETTI, Giannozzo: *Über die Würde und Erhabenheit des Menschen (De dignitate et excellentia hominis)*, F. Meiner Verlag, Hamburgo, 1990.

MANGOLDT, Hermann von; KLEIN, Friedrich: *Das Bonner Grundgesetz*, Vol. I, 2ª edición, Franz Vahlen, Berlín, Frankfurt am Main, 1957.

MAQUIAVELO, Nicolás: *El Príncipe*, Ediciones Ibéricas, Valladolid, 1933. Edición de Edmundo González Blanco.

MARCIC, René: «Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassungs», (diskussionen), en Franz-Martin SCHMÖLZ (edit.), *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Viena, Springer-Verlag, 1963.

MARÍN CASTÁN, María Luisa: «Notas sobre la dignidad humana como fundamento del orden jurídico-político en la Constitución Española y en la futura Constitución europea», en Manuel BALADO / José A. GARCÍA REGUEIRO (dir.), *La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, 2002,

MARÍN CASTÁN, María Luisa: «Dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 9, Observatori de Bioètica i Dret, Parc Científic de Barcelona, 2007.

MARINA, José Antonio; DE LA VÁLGOMA, María: *La lucha por la dignidad, Teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona, 2002.

MARINA, José Antonio: «Los derechos en el crepúsculo del deber» en Andrés OLLERO (coord.), *Valores en una sociedad plural*, FAES, Papeles de la Fundación, n.º 51, Madrid, 1999.

MARITAIN, Jacques: *De Bergson a Santo Tomás de Aquino. Ensayos de Metafísica y de Moral*, Biblioteca Argentina de Filosofía, Buenos Aires, 1967.

MARQUISET, Jean: *Los derechos naturales*, Oikos-tau, Barcelona, 1971.

MARTÍN, Alfred von: *Sociología de la cultura medieval*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

MARTÍN OVIEDO, José María: «De la octava Ley Fundamental del Reino a la nueva ordenación constitucional española», en *Revista de Derecho Público*, n.º 68-69, junio-diciembre, Madrid, 1977.

MARTÍNEZ, Jenny S.: «The Military Commissions Act and «Torture Lite»: Something for a Great Nation to Be Proud Of?», en *Harvard International Law Journal*, versión, ILJ, Online, Vol. 48, 2007.

MARTÍNEZ, Julio Luis (edit.): *Células troncales humanas. Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Universidad Pontificia de Comillas, Desclée de Brouwer, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ, Julio; PERROTIN, Catherine; TORRALBA, Francesc: *Repensar la dignidad humana*, Editorial Milenio, Lleida, 2005.

MARTÍNEZ BARRERA, Jorge: «Los fundamentos de la Bioética de Hugo Tristram Engelhardt», en *Sapientia*, LII, 201, Buenos Aires, 1997.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. (coord.): *Diagnóstico genético y derechos humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1998.

MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel: *Bases constitucionales de la Unión Europea. Derechos fundamentales – Tratados – Elecciones*, Dirección General de Cooperación con el Estado y Asuntos Europeos, Comunidad de Madrid, 2002.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco: *Discurso sobre el origen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

MARTÍNEZ O.P., Fray Manuel M.: *Fray Bartolomé de Las Casas «Padre de América» estudio biográfico - crítico*, editorial La Rafa, Madrid, 1958.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel: *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, Porrúa, México, DF, 2000.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis: «La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona», en el colectivo, *Justicia, Solidaridad y Paz. Estudios en homenaje al profesor José María Rojo Sanz*, Quiles, Valencia, 1995.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis: «Hacia un concepto constitucional de persona», en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, 11/12, Universidad de Valencia, 1995.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Cuadernos y debates n.º 65, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

MARSHALL, Burke: *The Supreme Court and Human Rights*, Forum Series, Washington D.C., 1982.

MARX, Carl: *El Capital*, Ediciones Ibéricas, Madrid, 1971. Traducción y notas preliminares de Juan B. Bergua.

MARX, Carl; ENGELS, Friedrich: *El manifiesto comunista*, Ediciones Ibéricas, Madrid, 1971. Traducción y notas preliminares de Juan B. Bergua.

MARX, Karl: *Manuscritos: Economía y Filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.

MASIÁ, Juan: «Aspectos genéticos de la reproducción humana», en el colectivo *La fecundación artificial: ciencia y ética*, Universidad Pontifica de Comillas, Madrid, 1985.

MASIÁ, Juan: «Status del embrión previo a su implantación», en Javier GAFO (edit.), *Dilemas éticos de la medicina actual*, Universidad Pontifica de Comillas, Madrid, 1986.

MASIÁ, Juan (edit.): *Ser humano, persona y dignidad*, Universidad Pontifica de Comillas, Desclée de Brouwer, Madrid, 2005.

MASTRONARDI, Philippe: «Die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz», en Gerhard LEIBHOLD (coord.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Neue Folge, Vol. 28, Paul Siebeck, Tübingen, 1979.

MASTRONARDI, Philippe: «Verrechtlichung der Menschenwürde - Transformationen zwischen Religion, Ethik und Recht», en Kurt SEELMANN (coord.), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004.

MATA DE ANTONIO, José María: «Los testamentos vitales frente al Código Penal. Una nueva visión de la eutanasia», en *Acciones e investigaciones sociales*, n.º 17, Universidad de Zaragoza, 2003.

MATIA PORTILLA, Javier (Dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.

MATÍA SACRISTÁN, Ángela: «El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea», en *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, año 62, n.º 2058, Madrid, 2008.

MAYER, Matthias: *Untermass, Übermass und Wesensgehaltgarantie. Die Bedeutung staatlicher Schutzpflichten für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich*, Nomos, Baden-Baden, 2005.

MAYOR ZARAGOZA, Federico y ALONSO BEDATE, Carlos: *Gen-ética*, Ariel, Barcelona, 2003.

MAUNZ, Theodor: *Deutsches Staatsrecht*, Beck, München, 1977.

MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter; HERZOG, Roman; SCHOLZ, Rupert (coord.): *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, B, CH. Beck, Munich, 2005-2006.

MEINECKE, Friedrich: *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959. Traducción de Felipe González Vicens.

MELENDO, Tomás: *John Locke: Ensayo sobre el entendimiento humano*, Crítica Filosófica (Magisterio Español) 1978, Madrid.

MERINO MERCHAN, José F.: *Regímenes históricos españoles*, Tecnos, Madrid, 1988.

MERLE, Jean-Christophe: *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007.

MESSNER, Johannes: «Menschenwürde und Menschenrechte», en *Europäische Rundschau*, 5/1977.

MESSNER, Johannes: «Was ist Menschenwürde», en *Internationale Katholische Zeitschrift*, Heft. 3, 1977.

MESSNER, Johannes: *Menschenwürde und Menschenrechte, Ausgewählte Artikel*, Verlag für Geschichte und Politik, Oldenbourg Verlag, 2004.

MEYER, Ernest: *Römischer Staat und Staatsgedanke*, Editorial Artemis, Zürich y Stuttgart, 1964.

MIGUEL BERIAIN, Iñigo de: *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*, Comares, Granada, 2004.

MILLAN PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*, Rialp, Madrid, 1976.

MILLER, Russel: «The Shared Transatlantic Jurisprudence of dignity», en *German Law Journal*, Vol. 4, n.º 9 (septiembre 2003).

MILLNS, Susan: «Death, dignity and Discrimination: The Case of Pret v. United Kingdom», en *German Law Journal*, Vol. 3, n.º 10, Oct. 2002.

MIRANDA, Jorge: «O Tribunal Constitucional em 1999», en *Anuario iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 4, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

MOLA, Emilio: *Las tragedias de nuestras instituciones militares. El pasado, Azaña y el porvenir*, Bergua, Madrid, 1934.

MOLINA, Vicente: «Consideraciones éticas en el periodo neonatal», en Alfonso DELGADO RUBIO (coord.), *Protocolos diagnósticos y terapéuticos de neonatología en Pediatría*, V. 6, Asociación Española de Pediatría, Madrid, 2002.

MOLTMANN, Jürgen: *La dignidad humana*, ediciones Sígueme, Salamanca, 1983.

MONTAGU, Ashley: *The Elephant Man. A study in human Dignity*, Ed. Arcadian House, 1996.

MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel: *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

MONTESQUIEU: *Del Espíritu de las Leyes*, Tecnos, 2000, Introducción de Traducción de Blázquez, Mercedes / de Vega, Pedro.

MOON Gay; ALLEN, Robin: «Dignity discourse in Discrimination Law: A better route to equality», en *European human rights Law review*, Vol. 11, n.º 6, London, 2006.

MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor: *Derechos humanos, dignidad y conflicto*, Universidad Iberoamericana, México, DF, 1996.

MORISON, Samuel Eliot; STEELE COMMAGER, Henry: *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Fondo de Cultura Económica, México – Buenos Aires, 1951.

MORITZ, Chet. T.; PERLMUTTER, Steve I.; FETZ, Eberhard E.: «Direct control of paralysed muscles by cortical neurons», en *Nature*, 456, 2008.

MORO, Tomás: *Utopía*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, traducción de Pedro Rodríguez Santidrián.

MORTATI, Constantino: «articolo 1», en *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Biondi, Art.1-12, Principi Fondamentali*, Nicola Zanichelli editore, Roma, 1975.

MORTATI, Constantino: *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Vol.II, Padova, Cedam, 1976.

MOURE-MARIÑO, Luis: *La desigualdad humana*, Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1983.

MÜLLER, Reinhard: «Menschenwürde in der Abwägung. Die neue Kommentierung in "Maunz / Dürig"», en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 29 de abril de 2005.

MÜLLER-TERPITZ, Ralf: *Der Schutz des pränatalen Lebens*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

MÜNCH, Fritz: *Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassungs*, Böckenhof & Honsel in Komm, Broschert, 1952.

MÜNCH, Ingo von (coord.): *Grundgesetz Kommentar*, Vol. I, 2ª edición, Beck'sche, München, 1981.

MÜNCH, Ingo von: «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, n.º 5, mayo-Agosto, 1982, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982.

MÜNCH, Ingo von: «Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Das Baby von Erlangen», en *Juristische Schulung*, 1997, 3.

MÜNCH, Ingo von: «Die Würde des Menschen im deutschen Verfassungsrecht», en Jörn IPSEN y Edzard SCHMIDT-JORTZIG (coord.), *Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2001.

MUÑOZ SALDAÑA, Mercedes; MORA-FIGUEROA MONFORT, Borja: «La coregulación: nuevos compromisos y nuevos métodos para la protección de menores en los contenidos televisivos», en *La ética y el derecho de la información en los tiempos del postperiodismo*, Congreso Internacional de Ética y Derecho a la Información, Fundación COSO, Valencia, 2007.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas: «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 104, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

MURILLO RUBIERA, Fernando: *América y la dignidad del hombre. Los derechos del hombre en la Filosofía de la Historia de América*, colección Mapfre, Madrid, 1992.

MUGUERZA, Javier (coord.): *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989.

NATHAN, David M.: «Progress in Diabetes Research – What's Nexts», en *Journal of the American Medical Association*, 301, 2009 (15).

NAVARRO-BELTRÁN IRACET, Estanislao (coord.): *Diccionario terminológico de Ciencias Médicas* de, Masson-Salvat, Barcelona, Madrid, 1992.

NEGRO PAVÓN, Dalmacio: *La Tradición liberal y el Estado*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1995.

NEGT, Oskar: *Arbeit und Menschliche Würde*, Steidl, Göttingen, 2001.

NETTESHEIM, Martin: «Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und blosser Abwägungstopos», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 130, 1, 2005.

NEUMANN, Ulfrid: «Moralphilosophie und Strafrechtsdogmatik», en *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1991.

NEWMAN, Donna R.: «The José Padilla Story», en *New York Law School Law Review*, Vol. 48, n.º 1 & 2, 2003.

Niebuhr, Reinhold: *La ironía en la historia americana*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

NIETO GARCÍA, Ángel Juan: «El acoso moral en el trabajo y el acoso sexual como manifestaciones del ataque a la dignidad humana», en *La Ley*, n.º 6.956, 29 de mayo de 2008, Madrid, 2008.

NINO, Carlos Santiago: *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987.

NINO, Carlos Santiago: *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989.

NIPPERDEY, Hans Carl: «Die Würde des Menschen», en la edición de NEUMANN, Franz L. / NIPPERDEY, Hans Carl / SCHEUNER, Ulrich, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*. Vol. II. Duncker & Humblot, Berlín 1954.

NOLTE, Georg: «European and US Constitutionalism: Comparing essential elements», en Georg NOLTE (edit.), *European and Us Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

NOMBELA, César: «Vida humana y progreso biomédico», en el *Diario ABC*, 14 de abril de 2005.

NORIYUKI, Inoue: «Eine Seite der japanischen Verfassungskultur» en el colectivo, *Liber Amicorum für Peter Häberle*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004.

NÚÑEZ DE CASTRO, Ignacio: «El lenguaje de la bioquímica ¿discurso de lo humano?», en María del Mar MORALES HEVIA y Miguel GUIRAO PIÑEYRO (edit.), *El universo del cuerpo humano*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1991.

OBERMAN, Heiko A.: «Die Juden in Luthers Sicht», en Heine KREMERS (edit.), *Die Juden und Martin Luther, Martín Luther und die Juden*, Geschichte, Wirkungsgeschichte, Herausforderung, 2ª. Aufl, Neukirchen-Vluyn, 1987.

OEHLING RUIZ, Hermann: «La nueva Constitución soviética de 1977», *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1978

OESTREICH Gerhard; SOMMERMAN, Karl-Peter: *Pasado y presente de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990.

OLIVER, Dawn: *Common Values and the Public-Private Divide*, Butterworths, London, 1993.

OLIVER, Dawn: «The Underlying Values of Public and Private Law», en Michael TAGGART (edit.), *The Province of Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 1997.

OLIVER ARAUJO, Joan: «Aborto y referéndum consultivo», en *Cuadernos de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, n.º 2, Universidad de Valencia, Valencia, 1993.

OLIVER ARAUJO, Joan; CALAFELL FERRÁ, Vicente J.: *Los Estatutos de los Partidos Políticos Españoles*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

OLIVERAS JANÉ, Neus: «La constitucionalización de los derechos y libertades: De la supremacía parlamentaria a la supremacía de la Constitución», en Esther MITJANS PERELLÓ (Edit.), *Derechos y libertades en Canadá*, Atelier, Barcelona, 2005.

OLSON, Keith W.; GRAY, Wood; HOFSTADTER, Richard: *Reseña de la Historia de los Estados Unidos*, Servicio de publicaciones de la Embajada de los Estados Unidos

OLLERO TASSARA, Andrés: «Los comienzos de la influencia neoescolástica (Juan Manuel Ortí y Lara, 1826-1904)», en *El pensamiento jurídico español del siglo XIX*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n.º 11, Fasc. 2, Madrid, 1971.

OLLERO TASSARA, Andrés: *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

OLLERO TASSARA, Andrés: *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp-Universidad de Navarra, 1994.

OLLERO TASSARA, Andrés: «Bioderecho. Entre la vida y la muerte», Garrigues Cátedra-Aranzadi, Navarra, 2006.

ONISZCZUK, Jerzy (comp.): *A Selection of the Polish Constitutional Tribunal's Jurisprudence from 1986 to 1999*, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa, 1999.

ORAA GONZÁLEZ, Javier: «Los delitos de lesiones y contra la libertad sexual. Primeras notas críticas», *Revista La Ley*, n.º III, Madrid, 1996.

ORTEGA CARMONA, Alfonso: «La Iglesia en la construcción de Europa», en *Manuel Fraga, Homenaje Académico*, Vol. II, Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1997.

ORTEGA Y GASSET, José: *Historia como sistema*, Austral, Madrid, 1971.

ORTEGA Y GASSET, José: *La rebelión de las masas*, Alianza, Madrid, 2001.

ORTÍ VALLEJO, Antonio: «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la libertad informativa (a propósito de la STC 254/1993 de 20 de julio)», en *Derecho privado y Constitución*, n.º 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

ORTIZ GONZÁLEZ, Ángel L.: «Propuestas sobre medidas de seguridad postpenales en España», *Cuadernos de pensamiento político*, n.º 20, FAES, Madrid, 2008.

ORTIZ-OSÉS, Andrés; LANCEROS, Patxi (Dir.): *Diccionario interdisciplinario de Hermenéutica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, Carmen: «Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria», en *Revista de Derecho comunitario europeo*, n.º 6-12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

OTIS, James: «Los derechos de las colonias británicas afirmados y probados», en selección de textos de Ramón CASTERAS, *La Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Ariel, Barcelona, 1990.

PACHECO, Joaquín Francisco: *Lecciones de Derecho político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

PACHECO ZERGA, Luz: *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.

PAINE, Thomas: *Los Derechos del hombre*, Alianza editorial, Madrid, 1984.

PALACIOS, Juan Miguel: «El problema de la fundamentación metafísica de los derechos humanos» en, *Revista de Filosofía*, 1983.

PALACIOS ALONSO, Marcelo: «Informe sobre el proyecto de Convenio de Bioética», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 3, Universidad del País Vasco, 1995.

PAPIER, Hans-Jürgen: «Die Würde des Menschen ist unantastbar», en Christian STARCK y Rainer GROTE (coord.), *Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

PARDO CABALLOS, Antonio: «Ética de la experimentación animal. Directrices legales y éticas contemporáneas», en *Cuadernos de Bioética*, V. XVI, n.º 58, Asociación Española de Bioética y Ética (AEBI), 2005.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *Estado social y Administración Pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983.

PASCUAL MARTÍNEZ, José Antonio de: *El hombre, la persona, la personalidad y sus modificaciones*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Murcia, 1983.

PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (dir.): *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio: «dignidad, libertad e igualdad de la persona y derechos humanos», en Víctor Manuel MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la justicia. Homenaje al profesor Gutiérrez-Alviz Armario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.

PÉREZ LUÑO, Antonio : *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998.

PÉREZ LUÑO, Antonio: *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: «Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º2, Madrid, 1979.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio «Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 61, Madrid, 1980.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Derechos sociales y positivismo jurídico: Escritos de Filosofía jurídica y política*, Dykinson 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2002.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; ASÍS ROIG, Rafael; BARRANCO, María del Carmen: *Lecciones de Derechos Fundamentales*, en colaboración con, Dykinson, Madrid, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: «De la miseria del hombre a la dignidad humana», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 84, Madrid, 2007.

PECIOCCHI, Cinzia: «L'arrêt Perruche della Casazione francese: wrongful life actions e tutela costituzionale dell'esistenza», en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, Torino, 2001.

PERALTA, Ramón: «Sobre la naturaleza del Estado constitucional», en *Revista de Estudios políticos*, n.º 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan: «Consideraciones críticas sobre la regulación legal de la selección del sexo», en *Revista de Derecho y Genoma humano*, Universidad del País Vasco, n.º 17, 2002.

PÉREZ DE OLIVA, Fernán: *Diálogo de la dignidad del hombre. Razonamientos. Ejercicios*, Cátedra, Madrid, 1995. Edición de Cerrón Puga, María Luisa.

PÉREZ GONZÁLEZ, Blas: *El requisito de viabilidad*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

PÉREZ ROYO, Javier; URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo; CARRASCO DURÁN, Manuei (edit.): *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Vol. I y II, Aranzadi, Pamplona, 2006.

PERIS RIERA, J. M.: *La regulación penal de la manipulación genética en España*, Civitas, Madrid, 1995.

PESTALOZZA, Christian: *Verfassungen der deutschen Bundesländer: Mit Gesetzen über die Landerverfassungsgerichte*, Beck, München, 1995.

PETERS, Hans: «Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel», en *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für R. Laun zum 70. Geburtstag*, Girardet, Hamburg 1953.

PETERSEN, Imme Friedel: Grenzkonflikte um Person und Leben. Kulturelle Wissensstrukturen in den Parlamentsdebatten zum Embryonenschutzgesetz und Transplantationsgesetz, Niedersächsische Staats –und Universitätsbibliothek Göttingen, edición electrónica, 2002. Trabajo disponible en la red: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de>.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni: *Discurso sobre la dignidad del hombre*, Editorial Goncourt, Buenos Aires, 1978. Traducción de Adolfo Ruiz Díaz.

PI Y MARGALL, Francisco: *La reacción y la revolución. Estudios políticos y sociales*. Estudio preliminar y notas críticas a cargo de Antoni Jutglar, Editorial Anthropos, Barcelona, 1982.

PICKER, Eduard: *Menschenwürde und Menschenleben*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2002.

PIEDROLA GIL, Gonzalo; GÁLVEZ VARGAS, Ramón; Vicente DOMÍNGUEZ ROJAS y otros: *Medicina preventiva y salud pública*, Masson, Salvat, Barcelona, 1991.

PIZZORUSSO, Alessandro: *Lecciones de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984.

PLATÓN, *La República*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969. Edición de Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano.

PLATÓN, *Fedón*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. Traducción de Antonio Ruíz de Elvira.

PLAZA PENEDÉS, Javier: *El derecho al honor y a la libertad de expresión (estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

PLESSIS Armand-Jean du (Cardenal Duque de Richelieu): *Politisches Testament und kleinere Schriften*, Reimar Hobbing, Berlin, 1926. Traducción al alemán de Frieda Schmidt.

PLESSIS, Lourens du; CORDER, Hugh: *Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights*, Cape Town, Juta, 1994.

PÖSCHEL, Viktor: «Die Begriff der Würde in antiken Rom und später», en *Sitzungsberichte der Heidelberg Akademie der Wissenschaften*, Carl Winter Universitätsverlag, 1990.

PODLECH, Adalbert: *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse*, Duncker & Humblot, Berlín, 1969.

PODLECH, Adalbert: *Alternativkommentar zum Grundgesetz* Neuwied, Darmstadt, 1984.

PODLECH, Adalbert: «Art.1.Abs.1 GG», en Rudolf WASSERMANN (edit.), *Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, Darmstadt, 1989.

POLAKIEWICZ, Jörg: «El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 81, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

PORRAS DEL CORRAL, Manuel: *Derecho, igualdad y dignidad. En torno al pensamiento de Ronald M. Dworkin*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, serie Monografías n.º 176, 1989.

PRIETO, José Luis: *La utopía skinneriana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás: *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Civitas, Navarra, 2005.

PRIETO SANCHIS, Luis; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1981.

PRIETO SANCHÍS, Luis: «El constitucionalismo de los derechos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

PRITTWITZ, Cornelius; MANOLEDAKIS, Ioannis (coord.): *Strafrecht und Menschenwürde*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998.

PROUDHON, P.J.: *Sistema de las contradicciones económicas o Filosofía de la miseria*, Biblioteca Jucar, Madrid, 1974. Traducción de Francisco Pi y Margall, introducción de Diego Abad de Santillán.

PUELL DE VILA, Fernando: *El soldado desconocido, de la leva a la mili*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1996.

PULIDO QUECEDO, Manuel: *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1992.

RADBRUCH, Gustav: *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

RAGER, Günter (edit.): *Beginn, Personalität und Würde des Menschen*, Verlag Karl Alber, Freiburg-München, 1998.

RAHNER Karl; OVERHAGE, Paul: *El problema de la hominización, sobre el origen biológico del hombre*, Biblioteca Teológica Cristiandad, Madrid, 1973.

RAMÓN Y CAJAL, Santiago: *Reglas y consejos sobre la investigación científica. Los tónicos de la voluntad*, Austral, Madrid, 2000.

RAWLS, John: *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1978.

RECASENS SICHES, Luis: *Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F, 1945.

RECASENS SICHES, Luis: «En torno al subsuelo filosófico de las ideas políticas», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 153, julio de 1958.

RECASENS SICHES: «Dignidad, libertad e igualdad» en, *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Vol. II, Universidad de Valencia, 1977.

RECHEA ALBEROLA, Cristina; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther: «La delincuencia en España. Un análisis de los datos oficiales», UNED, Madrid, 2004.

REICH, Wilhelm: *Materialismo dialéctico y psicoanálisis*, Siglo XXI Editores, México DF, 1989.

REINHARDT, Sibylle: «Werte Bildung und Politische Bildung», en Dirk LANGE y Gerhard HIMMELMANN (coord.), *Demokratie-bewusstsein*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2007.

REITER, Johannes: «Menschenwürde als Maßstab», en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 23-24/2004.

REMIRO BROTONS, Antonio: «¿Nuevo orden o Derecho Internacional?», en Consuelo RAMÓN CHORNET (edit.), *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas de seguridad global*, Universitat de Valencia, Valencia, 2005.

RENSMANN, Thilo: *Wertordnung und Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

REQUENA CASANOVA, Millán: «España ratifica el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina)», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LI, diciembre, BOE, Madrid, 1999.

REQUEJO CONDE, Carmen: *Protección penal de la vida humana. Especial consideración a la eutanasia neonatal*, Comares, Granada, 2008.

RESNIK, Judith; CHI-HYE SUK, Julie: «Adding Insult to injury: Questioning the Role of dignity in Conceptions of Sovereignty», en *Stanford Law Review*, Vol. 55 (5), Stanford University, 2003.

REUSSER, Ruth: «El nuevo Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 7, Universidad del País Vasco, 1997.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel: «Tipos de discurso judicial en la guerra contra el terrorismo a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Boumediene contra Bush», en *Pensar*, Vol. 13, n.º 2, Fortaleza, 2008.

REVERTER, Emma: *Guantánamo: prisioneros en el limbo de la legalidad internacional*, Península, Barcelona, 2004.

REY MARTÍNEZ, Fernando: «La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad, de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996.

REY MARTÍNEZ, Fernando: *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

RICO PÉREZ, Francisco: «Protección civil de la dignidad personal», en Varios autores, *X Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado. Introducción a los Derechos Fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.

RICHELLE, Marc: *Skinner o el peligro behaviorista*, Herder, Barcelona, 1981.

RIEZU MARTÍNEZ, Jorge: *La concepción moral en el sistema de Augusto Comte*, Universidad de Granada, 1981.

RINELLA, Angelo: «La Giurisprudenza costituzionale in Sudafrica: Tra diritti fondamentali e comparazione giuridica» en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008.

RIOS ÁLVAREZ, Lautaro: «La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español», en el colectivo, *XV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Universidad de Valparaíso, Chile, 1985.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: «Regulación legal del régimen cerrado», en *Cuadernos de Derecho penitenciario*, n.º 8, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos; CABRERA CABRERA, Pedro José: *Mirando al abismo: El régimen cerrado*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.

RIVERO LAMAS, Juan: «Democracia pluralista y autonomía sindical (Actividad política de los sindicatos y Constitución)», en *Revista de Estudios políticos*, n.º 16, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1980.

ROBLES MORCHÓN, Gregorio: *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992.

ROBLES MORCHON, Gregorio: «El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE)», en Luis GARCÍA SAN MIGUEL (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE)*, Fundación para el análisis de los Estudios Sociales, Universidad de Alcalá, Madrid, 1995.

ROCA TRIAS, Encarnación: «El Derecho perplejo. Los misterios de los embriones», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 11, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1999.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel: «Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Político*, n.º 51, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ DUPLÁ, Leonardo: «¿Por qué sostiene Kant que el hombre es malo por naturaleza?», en *Actas del VI Simposio Internacional de fe cristiana y cultura contemporánea «¿Ética sin religión?»*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2007.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María: *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Montecorvo, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ MESA, María José: Algunas consideraciones acerca del bien jurídico protegido en el delito de lesiones al feto, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 6, UNED, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar: *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge: *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996.

ROELLECKE, Gerd: «Der Rechtsstaat im Kampf gegen den Terror», en *Juristenzeitung*, 6, 2006.

ROLLA, Giancarlo: «El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones iberoamericanas», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. Traducción de Daniel Berzosa López.

ROLLA, Giancarlo: «Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales. Algunas consideraciones a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 2, n.º 4, julio-diciembre 2005.

ROMEO CASABONA, Carlos María: *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

ROMEO CASABONA, Carlos María: «¿Límites jurídicos a la investigación y a sus consecuencias? El paradigma de la clonación», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 6, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 1997.

ROMEO CASABONA, Carlos María (coord.): *Derecho Biomédico y Bioética*, Comares, Granada, 1998.

ROMEO CASABONA, Carlos María: «El alcance del derecho a la vida en relación con el concebido según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 20, Universidad de Deusto, 2004.

ROMEO CASABONA, Carlos María (coord.): *Hacia una Bioética Universal. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, 2006.

ROMERO COLOMA, Aurelio María: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Civitas, Madrid, 2001.

ROMMEN, Heinrich A.: *El Estado en el pensamiento católico, un tratado de Filosofía política*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956. Traducción de Enrique Tierno Galván.

ROSENTAL, Mark Moisevich; LUDIN, Pavel Fedorovich: *Diccionario filosófico*, Ediciones Pueblos Unidos, 1965.

ROSTAND, Jean: *El hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1984. Traducción de Agustín Maravall.

ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel: *L'interruption volontaire de la grossesse: Commentaire de la loi n. 75-17 du 17 janvier 1975*, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Alianza Editorial, Madrid, 2000. Edición preparada por Mauro Armíño.

ROUSSEAU, Dominique: *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, Paris, 1998.

ROXIN, Claus: «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 1, Universidad de Granada, 1999.

ROYO MARÍN, Antonio: *Teología moral para seglares*, (Vol. I), BAC, Madrid, 1964.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «Derecho Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n.º 58, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.

RUBIO LLORENTE, Francisco: «Mostrar los derechos sin destruir la Unión. Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 64, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

RUBIO LLORENTE, Francisco; DARANAS PELÁEZ, Mariano: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997.

RUFFERT, Matthias: *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit der Privatsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2001.

RUGGERI Antonio; SPADARO, Antonio: «Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)», *Politica del Diritto*, a. XXII, n.º 3, septiembre 1991.

RUGGIERO, Guido de: *Historia del Liberalismo Europeo*, edic. Pegaso, Madrid, 1944.

RUIZ MIGUEL, Jesús Alfonso: *El aborto: problemas constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

RUIZ MIGUEL, Carlos: «La dignidad humana. Historia de una idea», en Raúl MORODO y Pedro DE VEGA (dirs.), *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Vol.III, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Instituto de Investigación Científica, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín: «Derechos fundamentales de la persona, comentario al artículo 10 de la Constitución», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentario a las Leyes Políticas*, Vol I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.

RUSHDIE, Salman: «El "caso Diallo" y las equivocaciones trágicas», en el Diario *El Mundo*, de 10 de marzo de 2000.

SACHS, Michael: *Verfassungsrecht. II: Grundrechte*, Springer, Berlín, 2003.

SÁDABA, Javier; VELÁZQUEZ, José Luis: *Hombres a la carta. Los dilemas de la bioética*, Temas de hoy, Madrid, 1998.

SABINE, George H.: *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2000.

SAJÓ, András: «*Verhinderung der Vergangenheit: wehrhafte Demokratie in postkommunistischen Demokratien*», en Christian JOERGES, Matthias MAHLMANN y Ulrich K. PREUSS, «*Schmerzliche Erfahrungen der Vergangenheit und der Prozess der Konstitutionalisierung Europas*», VS Verlag, Wiesbaden, 2008.

SALADIN, Peter: «Verfassungsreform und Verfassungsverständnis» en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1979, 345 y 346.

SALADIN, Peter: en «Grundrechtesreform in rechtsvergleichender Sicht», en el colectivo *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit. Festschrift für Hans. R. Klecatsky. Dargeboten zum 60 Lebensjahr von L. Adamovich und P. Pernthaler*, Vol. II, Wilhelm Braumüller-Universitäts Verlagsbuchhandlung, Wien, 1980.

SALÁS DARROCHOA, J. Tomás: «El concepto de feto en el Código Penal español», en *Derecho y Salud*, V. 13, n.º1, Asociación Juristas de la Salud, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Historia del Constitucionalismo Español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Documentos Constitucionales y textos políticos*, Editora Nacional, Madrid, 1975.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *El Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: *Sobre la libertad humana en el reino Astur-Leones hace mil años*, Espasa-Calpe, Madrid, 1976.

SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: *España. Un enigma histórico*, Vol. I, Edhasa, Barcelona, 2001.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José: *Historia del Derecho, Instituciones Político-Administrativas*, Dykinson, 1995.

SÁNCHEZ DE MOVELLAN DE LA RIVA, Luis: «De la persona y del ser humano: Reflexiones en torno a la sentencia 726/1998, de 22 de enero de 1999, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 96, Madrid, 2000-2001.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago: «Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 1, 1.º Semestre 1998, UNED, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

SÁNCHEZ LUNA, Manuel: «La asistencia al recién nacido en el nuevo siglo», en *XXIX Congreso Nacional de Pediatría*, AEP, Tenerife, 2000.

SÁNCHEZ-MONGE PARELLADA, Enrique; JOUVE, Nicolás: *Genética*, Ediciones Omega, Barcelona, 1985.

SANTAMARÍA, Luis: «Aspectos científicos de la clonación humana», en el colectivo *La clonación humana a debate: sus implicaciones jurídicas y éticas*, Fundación Universitaria San Antonio, Murcia, 2003, pp. 77-79.

SANTAMARÍA IBEAS, J. Javier: *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, libertad, justicia y pluralismo político*, Universidad de Burgos, Dykinson, Madrid, 1997.

SANZ CABALLERO, Susana: «Control de los actos comunitarios por el TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

SARMIENTO, Augusto; RUIZ PÉREZ, Gregorio; MARTÍN, Juan Carlos: *Ética y genética: Estudio ético sobre la ingeniería genética*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1996.

SCHAEDE, Stephan: «Würde-Eine ideengeschichtliche Annäherung aus theologischer Perspektive», en el colectivo *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

SCHAMBECK, Herbert: «Die Grundrechte im Verfassungsstaat», en Alfred KLOSE / Herbert SCHAMBECK / Rudolf WEILER / Valentin ZSIFKOVITS, *Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1981.

SCHAMBECK, Herbert: «Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003. Traducción de David García Pazos.

SCHAMBECK Herbert: «Die Christlichen Wurzeln in der europäischen Verfassungsidee», en Ján LAZAR (dir.), *Acta Universitatis Tyrnaviensis, Iuridica*, Ročenka Právnickej faculty Trnavskej univerzity v Trnave, 2005.

SCHAMBECK, Herbert: «Die Menschenwürde im öffentlichen Recht und in der politischen Wissenschaft», en Edmond MALINVAUD y Mary Ann GLENDON (edit.), *Conceptualization of the Person in Social Sciences*, The Pontifical Academy of Social Sciences, Acta n.º 11, Ciudad del Vaticano 2005.

SCHAMBECK, Herbert: «Die Menschenrechte in der Lehre der katholischen Kirche», en *L'Osservatore Romano*, n.º 22, edición de 29 de mayo de 2009.

SCHAPP, Jan: *Freiheit, Moral und Recht. Grundzüge einer Philosophie des Rechts*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994.

SCHEFFCZYK Leo; LEISNER, Walter: «Das Ebenbild Gottes im Menschen-Würde und Freiheit», en Walter LEISNER (coord.), *Staatsethik*, Köln-Bonn, 1977.

SCHELER, Max: *La idea del hombre y de la historia*, Ediciones Fausto, Buenos Aires, 1996. Traducción de Juan José Olivera.

SCHELER, Max: *El puesto del hombre en el cosmos*, Edit. Alba, Barcelona, 2001. Traducción de Vicente Gómez.

SCHIEDERMAIR, Harmut: «Hoffnung und Menschenwürde. Das Erbe des Sisyphos», en Joachim BURMEISTER (coord.), *Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag*, CH. Beck, Munich, 1997.

SCHIFFINO, N.: «Cellules-souches et clonage en Belgique: quelle régulation?», *Louvain Med*, 122, 2003.

SCHILLER, Federico: *De la gracia y la dignidad*, Editorial Nova, Buenos Aires, 1962.

SCHILLING, Theodor: *Internationaler Menschenrechtsschutz: universelles und europäisches Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

SCHLINK, Bernhard: «Ist Würde wägbar?», en *Humboldt Forum Recht*, Beitrag n.º 8, 2003.

SCHMIDT, Eike: *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie: Mit einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur sog. Athenäum Verlag*, Frankfurt am Main, 1973.

SCHMIDT, Ulla: «Gehört zu einem Fötus nicht auch eine lebende Mutter?», en *Frankfurter Rundschau*, 28.10.1992.

SCHMÖLZ, Franz-Martin (edit.): *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Viena, Springer-Verlag, 1963.

SCHNEIDER, Hans Peter: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. Traducción de Joaquín Abellán.

SCHNEIDER, Hans Peter: *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

SCHOECK, Helmut: *La envidia y la sociedad*, Editorial Fundación Canovas del Castillo, Madrid, 1983.

SCHOLZ, Rupert: «Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie durch die Rechtsordnung», en *Bitburger Gespräche*, Vol. 16, 1986.

SCHOLZ, Rupert: «Zur europäisches Grundrechtecharta», en Max Emmanuel GEIS y Dieter LORENZ (coord.), *Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Harmut Maurer zum 70 Geburtstag*, C.H. Beck, München, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur: *La cuádruple raíz del principio de razón suficiente: disertación filosófica*, Librería general de Vitoriano Suárez, Madrid, 1911. Traducción de Eduardo Ovejero Mauri.

SCHOPENHAUER, Arthur: *Los dos problemas fundamentales de la Ética*, Siglo XXI, Barcelona, 2003. Traducción, introducción y notas de Pilar López de Santamaría.

SCHORKOPF, Frank «Würde des Menschen, Persönlichkeits und Kommunikationsgrundrechte», en Dirk EHLERS (coord.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, De Gruyter Recht, Berlin, 2005.

SCHWARTLÄNDER, Johannes: «Menschen würde / Personwürde», en Wilhelm KOPF (edit.), *Lexikon der Bioethik*, Vol. II, Gütersloher Verlagshaus, Gütersloh, 1998.

SCHWEIDLER, Walter; NEUMANN, Herbert A.; BRYSCH, Eugen (edit.): *Menschenleben-Menschenwürde. Interdisziplinäres Symposium zur Bioethik*, Verlag Münster, Hamburg-London, 2003.

SEELMANN Kurt (coord.): *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004.

SEIFERT, Josef: «Dignidad humana: dimensiones y fuentes en la persona humana», en Juan Jesús BOROBIA / Miguel LLUCH / José Ignacio MURILLO / Eduardo TERRASA (edits.), *Idea cristiana del hombre. III Simposio de fe cristiana y cultura contemporánea*, Instituto de Antropología y Ética de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2002.

SEIFERT, Josef: «Die vierfache Quelle der Menschenwürde als Fundament der Menschenrechte», en, ZIEMSKE / LANGHEID / WILMS / HAVERKATE (edit.) *Staatsphilosophie und Rechtspolitik*, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag. C.H. Beck, München, 1997.

SÉNECA: *Cartas Morales a Lucilio*, Planeta, Barcelona, 1985. Edición y traducción de J. Bofill y Ferro.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro: «La dignidad de la persona como principio del Derecho público», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III, año 2, n.º 4, Madrid, 1995.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro: «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», en *Persona y Derecho*, n.º 41, Homenaje dedicado al Profesor Javier Hervada, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, Pamplona 1999.

SERNA, Pedro: «La dignidad humana en la Constitución Europea», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y Vicente GARRIDO MAYOR (dir.), *Comentarios a la Constitución Europea*, Libro II, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

SERNA, Pedro: «La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el Derecho alemán», en Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación Constitucional*, Vol. II, Porrúa, UNAM, México D.F., 2005.

SERRA RUIZ, Rafael: *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1969.

SERRANO, José Miguel: «Sentencias constitucionales sobre la muerte digna», en *Persona y Derecho*, n.º 54, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Navarra, 2006.

SERRANO TÁRRAGA, María Dolores: «La reforma del maltrato de animales en el Código Penal español», en *Rivista Giuridica dell'ambiente*, Vol. 20, fascículo 2, Milán, 2005.

SERRANO VILLAFANE, Emilio: «Crónica del Congreso Mundial de Filosofía jurídica y social (Madrid 1973)», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 192, 1973.

SEVA LINARES, Antoni: *Discurs sobre la dignitat de l'home*, Universidad de Valencia, Valencia, 2004.

SEVILLA BUJALANCE, Juan Luis: *La persona. Del Derecho romano a la Constitución de 1978*, Edicep, Valencia, 2005.

SIENA, Santa Catalina de: «Diálogo, Oraciones y Soliloquios», en *El cuerpo místico de la Iglesia en la obra de Santa Catalina de Siena*, BAC, Madrid, 1980. Traducción de José Salvador Conde.

SINGER, Peter (edit.): *In Defence of Animals*, Blackwell, Oxford & Cambridge, 1985.

SINGER, Peter (coord.): *Verteidigt die Tiere*, Frankfurt am Main, 1988.

SINGER, Peter: *Ética práctica*, Ariel, Barcelona, 1995.

SINGER, Peter: *Liberación animal*, Trotta, Madrid, 1999.

SKINNER, Burrhus Frederic: *Más allá de la libertad y la dignidad*, Fontanella, Barcelona, 1992. Traducción de Juan José Coy.

SMEND, Rudolf: *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. Traducción de José María Beneyto Pérez.

SÓLYOM, László: «Zum Geleit zu den Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn», en Georg BRUNNER y László SÓLYOM, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Ungarn: Analysen und Entscheidungssammlung 1990-1993*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995.

SOMMERMANN, Karl-Peter: *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

SORIANO DÍAZ, Ramón Luis: «La paz y la Constitución de 1978», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 94, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1957.

SOROKIN, Pitirim A.: *Sociedad, cultura y personalidad, su estructura y su dinámica*, Aguilar, Madrid, 1962.

SOUTULLO, Daniel: «Clonación humana no reproductiva: utilización de embriones para la obtención de tejidos para trasplantes», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 12, Universidad del País Vasco, 2000.

SPAEMANN, Robert: «Sobre el concepto de dignidad humana», en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y los derechos humanos*, n.º 19, 1988.

SPAEMANN, Robert: *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*, Rialp, Madrid, 1989. Traducción de Daniel Innerarity y Javier del Olmo.

SPAEMANN, Robert: «Die schlechte Lehre von guten Zweck» (La perversa teoría del fin bueno), en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* n.º 247 (*Bilder und Zeiten*) de 23 de octubre de 1999. Edición en español en *Cuadernos de Bioética*, de la Universidad de Navarra, marzo 2002. Traducción de José María Barrio Maestre y Ricardo Barrio Moreno.

SPAEMANN, Robert: *No existe un derecho a un hijo sano*, publicado en el semanario *Die Furche (Wochenzeitung für Gesellschaft, politik, Kultur, Religion und Wirtschaft)*, Viena, 13.1.2001.

SPAEMANN, Robert: *Grenzen: Zur ethischen Dimension des Handelns*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2001.

SPENGLER, Oswald: *La decadencia de Occidente: bosquejo de una morfología de la historia universal*, Espasa-Calpe, Madrid, 1976. Traducción de Manuel García Morente.

STADTMÜLLER, Georg: *Pensamiento jurídico e imperialismo en la historia de los Estados Unidos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

STARCK, Christian: «Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das positive Recht», en Robert ALEXY, Ralf DREIER y Ulfrid NEUMANN, *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, Fran Steiner Verlag, Stuttgart, 1991.

STARCK, Christian: «Die Verfassungsauslegung», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOF (coord.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. VII, Internationale Beziehungen, Heidelberg, 1992.

STARCK, Christian: «Der Verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens», *Juristenzeitung*, 17/1993.

STARCK, Christian: «Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat», en Christian STARCK (coord.), *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt Grundlagen, Gefährdungen*, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1995.

STARCK, Christian; MANGOLDT, Hermann von; KLEIN, Friedrich: *GG Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel. Art.1-19*, Verlag Franz Vahlen, München 1999.

STARCK, Christian: «Die philosophischen Grundlagen der Menschenrechte», en Michael BRENNER / Peter M. HUBER / Markus MÖSTL (edit.) *Der Staat des Grundgesetzes-Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2004. Edición en español («Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos») en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, 2008. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

STARCK, Christian: «Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

STARCK, Christian: «Der Vertrag über eine Verfassung für Europa», en Reinhard HENDLER / Martin IBLER / José MARTÍNEZ SORIA (edit.), *Für Sicherheit, für Europa, Festschrift für Volkmar Götze zum 70. Geburtstag*, Vandenhoeck & Ruprecht, 2005.

STARCK, Christian: «Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHOF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* Vol. III, *Demokratie - Bundesorgane*, CF. Müller Juristischer Editorial, Heidelberg 2005.

STARCK, Christian: «La dignidad del hombre como garantía constitucional particularmente en el Derecho alemán», en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

STEELE COMMAGER, Henry: *Documents of American History*, Prentice-Hall, New Jersey, 1973.

STEIN Ekkehart; FRANK, G.: *Staatsrecht*, M. Siebeck, Tübingen, 2007.

STEINER, Rudolf: *La filosofía de la libertad, fundamentos de una concepción moderna del mundo*, Editorial Rudolf Steiner, Madrid, 1999. Traducción de Blanca S. de Muniaín y Antonio Aretxabala.

STERN, Klaus: «Menschenwürde als Wurzel der Menschen – und Grundrechte», en *Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1983.

STERN Klaus; SACHS, Michael: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. III/1, CH. Beck'sche, München, 1988.

STERN, Klaus: «Los valores culturales en el Derecho constitucional alemán», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 8, Centro de Estudios

Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004. Traducción a partir de la versión en italiano de César Astudillo Reyes.

STERN, Klaus: «The genesis and evolution of european-american constitutionalism: some comments on the fundamental aspects», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 9, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. Edición en español («Génesis y evolución del constitucionalismo americano-europeo. Algunos comentarios sobre aspectos fundamentales») en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, 2008; Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

STERN, Klaus: «Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich», en *Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Heft 164, Walter de Gruyter, Berlin, 2000. Edición en español («La Ley Fundamental de Bonn en el marco de una visión constitucional europea comparada») en Klaus STERN, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Dykinson, Madrid, 2009. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

STUART MILL, John: *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1984. Traducción de Pablo Azcárate.

STUART MILL, John: *Ensayos sobre la igualdad sexual*, Cátedra, Valencia 2001. Traducción de Carmen Martínez Gimeno.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich: «Das zähe Ringen um die Rechtsstellung der Gefangenen von guantánamo Bay», en *Juristenzeitung*, 23, 2006.

SUÁREZ ESPINO, María Lidia: «Las denominadas demandas de "wrongful life" y de "wrongful birth". El posible derecho a nacer sano», en *Otrosí*, n.º75, Madrid, abril de 2006.

SUDA, Max Josef: *Die Ethik Martin Luthers*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2006.

SUKOPP, Thomas: *Menschenrechte; Anspruch und Wirklichkeit. Menschenwürde, Naturrecht und die Natur des Menschen*, Tectum Verlag, Marburg, 2003.

TAFALLA, Marta (coord.): *Los derechos de los animales*, Idea Books, Barcelona, 2003.

TAJADURA TEJADA, Javier: «La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español», en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 12-13, UNED, Madrid, 2004.

TALE, Camilo: «Examen de los principios de la bioética contemporánea», en *Sapientia*, L III, 204, Buenos Aires, 1998.

TAUPIZ, Jochen: «Das Gesetz von 28 Juni 2002, die Reformdiskussion und die Gesetzesänderung vom 11. April 2008», en *Schriftenreihen Ethikk und Recht in der Medizin*, Vol. II, Springer, Berlin, 2008.

TEJEDOR TORRES, Juan Carlos; AYBAR, L.: «Toma de decisiones éticas y limitación del soporte vital en recién nacidos críticos», en *Anales Esp. de Pediatría*, 46, 1997.

TEJEDOR TORRES, Juan Carlos: «Decisiones de limitación del esfuerzo terapéutico en recién nacidos críticos: estudio multicéntrico», en *Anales Esp. de Pediatría*, 57 (6), 2002.

TERÁN BLEIBERG Elena de (dir.): *Diccionario de Medicina y Ciencias de la Salud*, Mosby-Doyma, Madrid-Barcelona-Londres, 1995.

TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal, Madrid, 1981.

TETTINGER, Peter: «Die Charta der Grundrechte der Europäische Union Verfassung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000.

TESTART, Jacques: «La eugenesia médica, una cuestión de actualidad», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 8, Universidad del País Vasco, 1998.

TEUTSCH, Gotthard M.: *Würde der Kreatur: Erläuterungen zu einen neuen Verfassungsbegriff am Beispiel des Tieres*, Paul Haupt, Bern, 1995.

THIELICKE, Helmut: *Theologische Ethik*, Vol. II, 2ª parte (Ethik des Politischen), JCB Mohr Paul Siebeck, Tübingen, 1958.

THIELICKE, Helmut: *Einführung in die christliche Ethik*, R. Piper & Co Verlag, München, 1963.

THIELICKE, Helmut: *El sentido de ser cristiano. Invitación al tiempo y a la esperanza*, Editorial Sal Térrea, Santander, 1977. Traducción de Juan Carlos Rodríguez Herranz.

THIELICKE, Helmut: *Esencia del hombre. Ensayo de antropología cristiana*, Herder, Barcelona, 1985. Traducción de Claudio Gancho.

TIEDEMANN, Paul: «Der Begriff der Menschenwürde. Eine Anfrage an die Sozialphilosophie», en *Journal Philosophie der Psychologie*, n.º 6, octubre de 2006.

TIEDEMANN, Paul: *Menschenwürde als Rechtsbegriff: Eine philosophische Klärung*, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2007.

TIERNO GALVÁN, Enrique: *Leyes Políticas Españolas Fundamentales (1808-1978)*, Tecnos, Madrid, 1979.

TOMÁS VILLARROYA, Joaquín: *Breve historia del Constitucionalismo español*, Editorial Planeta, Barcelona, 1976.

TORRALBA ROSELLÓ, Francesc: *¿Qué es la dignidad humana?*, Herder, Barcelona, 2005.

TORRES DEL MORAL, Antonio: *Constitucionalismo Histórico Español*, Ediciones Átomo, Madrid, 1986.

TORRES DEL MORAL, Antonio: «Democracia militante», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín Pablo URÍAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO DURÁN, Manuel (edit.): *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Vol. I y II, Aranzadi, Pamplona, 2006.

TRAUB, Thomas: «Schutz der Menschenwürde in Stufen?», en *Zeitschrift für Lebensrecht*, Heft 4, Köln, 2003.

TRIEPEL, Heinrich: *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974. Traducción de José Luis Carro.

TROELTSCH, Ernst: *El protestantismo y el mundo moderno*, Fondo de Cultura Económica, México DF., 1951.

TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994.

TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, Idealismo y Positivismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.

TUGENDHAT, Ernst: *Vorlesungen über Ethik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995.

TUÑÓN DE LARA, Manuel: *La Segunda República*, Siglo Veintiuno editores, Madrid, 1976.

TUHR, Andreas von: *Parte general del Derecho civil*, Comares, Granada, 2006.

TURPIN Colin; TOMKINS, Adam: *British Government and the Constitution: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2007.

TUSSEL, Javier: *El personalismo en España*, Fundación Humanismo y Democracia, Madrid, 1985.

UNAMUNO, Miguel de: *La dignidad humana*, Austral, Madrid, 1976.

UNRUH, Peter: *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

VALADES, Diego (comp.): *Conversaciones académicas con Peter Haberte*, UNAM, México D.F., 2006. Traducción de Guillermo Mañón Garibay.

VALENZUELA RATIA, Diego: «Víctimas de la actividad criminal (Análisis estadístico)», *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 21; UNED, Madrid, 2003.

VALLANT, Christoph: *Hybride, Klone und Chimären. Zur Transzendierung der Körper-, Art- und Gattungsgrenzen*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2008.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: «Consideraciones jurídicas acerca del proyecto de despenalización del aborto en algunos supuestos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1983.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: «Dignidad personal y comunidad humana en el orden jurídico», en *Cuadernos de Espiritu*, Actas de las Jornadas de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (SITA), Vol. I, Dignidad personal, Comunidad

humana y Orden Jurídico, Instituto Filosófico de Balmesiana. Editorial Balmes, Barcelona, 1994.

VECCHIO, Jorge del: *Persona, Estado y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

VECCHIO, Jorge del: *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1953.

VEGA, Pedro de: *La reforma constitucional y la problemática del Poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2000.

VEGA GUTIÉRREZ, M. L.; VEGA GUTIÉRREZ, J.; MARTÍNEZ BAZA, P.: *Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1993.

VEGA GUTIÉRREZ, Javier: *La «pendiente resbaladiza» en la eutanasia. Una valoración moral*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma 2005.

VELÁZQUEZ, José Luis: *Del homo al embrión*, Gedisa, Barcelona, 2003.

VERDROSS, Alfred: *Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Form*, 2ª edición, Viena, 1963.

VIDAL MARÍN, Tomás: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime: «Elección de sexo: Comentario a una reciente decisión judicial aplicando la Ley española de Técnicas de Reproducción Asistida», en *Revista General del Derecho*, n.º 559, Valencia, abril 1991.

VIDART SCHUCH, Luis: *La filosofía española, indicaciones bibliográficas*, Imprenta Europea, Madrid, 1866.

VILA-CORO, María Dolores: *Introducción a la Biojurídica*, Servicio de publicaciones de la UCM, Madrid, 1995.

VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores: *La Bioética en la encrucijada: Sexualidad, aborto, eutanasia*, Dykinson, Madrid, 2007.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio: «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

VITORIA, Francisco de: *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, Tecnos, Madrid, 1998. Estudio preliminar y notas de Luis Fraile Delgado.

VITZTHUM, W. Graf: «Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff», en *Juristenzeitung*, 40, 5, 1985.

VIVES, Juan Luis: *Tratado del alma*, colección Austral, Madrid, 1957.

VOLTAIRE: *Diccionario filosófico*, Daimón, Barcelona, 1976.

VOLTAIRE: *Tratado sobre la tolerancia*, Austral, 2002, Madrid. Traducción de Mauro Armíño.

VOSENKUHL, Wilhelm: *Die Möglichkeit des Guten: Ethik im 21. Jahrhundert*, C.H. Beck, Munich, 2006.

VOSENKUHL, Wilhelm: «Heute und morgen gut? Über den zeitlichen Sinn des Guten», en Carmen KAMINSKY y Oliver HALLICH (coord.), *Verantwortung für die Zukunft: Zum 60 Geburtstag von Dieter Birnbacher*, LIT Verlag, Berlin, 2006.

VV.AA.: *Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus*, Holzner Verlag, Würzburg, 1964.

VV.AA.: *La concepción marxista del hombre*, Editorial Arandú, Buenos Aires, 1966. Traducción de Hugo Acevedo.

VV.AA.: *Prácticas policiales y la preservación de los derechos civiles. Declaraciones de la Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos, Julio de 1980*, University of Maryland School of Law, Baltimore, Maryland, 1980.

VV.AA.: *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky, Dargeboten zum 60. Lebensjahr von Ludwig Adamovich und Peter Pernthaler*, Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung, Vol. I y II, Wien, 1980.

VV.AA.: «Huida del dolor. Tratamiento farmacológico del dolor físico, drogadicción y alcoholismo como formas de huida del dolor psíquico», en *Sufrimiento y felicidad. XXVI Congreso Internacional Univ. 93*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

VV.AA.: *Menschenwürde: Metaphysik und Ethik*, Jubiläumsband der Internationalen Akademie für Philosophie im Fürstentum Liechtenstein 1986 – 1996, Universitätsverlag C. Winter, Heidelberg, 1998. Edición de Mariano Crespo.

VV.AA.: *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Aranzadi, Navarra, 2001.

VV.AA.: *La clonación humana a debate: sus implicaciones jurídicas y éticas*, Actas de la Jornada organizada por los Profesionales de la ética y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Fundación Universitaria-Cátedra de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, San Antonio, Murcia, 2003.

VV.AA.: *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. II, Gredos, Madrid, 2003. Introducción, traducción y notas de Nestor Luis Cordero, Francisco José Olivieri, Ernesto La Groce y Conrado Eggers Lan.

VV.AA.: *Los Filósofos Presocráticos*, Vol. III, Gredos, Madrid, 2003. Traducción de Armando Poratti, Conrado Eggers Lan y María Santa Cruz de Prunes.

VV.AA.: *Genoma humano y clonación: perspectivas e interrogantes sobre el hombre*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2003.

VV.AA.: *Genética en Medicina*, Masson, Barcelona, 2004.

VV.AA.: *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

VV.AA.: *Conclusiones del V Congreso Nacional de la Asociación Española de Bioética y Ética médica (AEBI)*, Málaga 2005.

VV.AA.: «In vitro reprogramming of fibroblast into a pluripotent Es-cell-like state», en *Nature*, 448, 2007.

VV.AA.: «Induction of Pluripotent Stem Cells from Adult Human Fibroblasts by Defined Factors», en *Cell*, 131 (5), 2007.

VV.AA.: «Generation of functional multipotent adult stem cells from GPR125+ germline progenitors», en *Nature*, 449, 2007.

VV.AA.: «Treatment of Sickle Cell Anemia Mouse Model with iPS Cells Generated from Autologous Skin», en *Science*, Vol. 318, n.º 5858, diciembre de 2007.

VV.AA.: «Human Term Placenta as a Source of Hematopoietic Cells», en *Experimental Biology and Medicine*, 234, 2009.

VV.AA.: «Intramyocardial Bone Marrow Cell injection for Chronic Myocardial Ischemia», en *Journal of the American Medical Association*, 301, 2009 (19).

WALDRON, Jeremy: *Liberal rights*, Cambridge University Press, 1993.

WALDRON, Jeremy: «Homelessness and the issue of freedom», en Ruth F. CHADWICK y Doris SCHROEDER (coord.), *Applied ethics: critical concepts in philosophy*, Vol. I, Taylor & Francis, Londres-Nueva York, 2002.

WARNOCK, Mary: *A question of Life. The Warnock Report*, Londres, Basil Blackwell, 1984.

WASSERMANN Rudolf (edit.): *Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, Darmstadt, 1989.

WEBER, Albrecht: «Die Europäische Grundrechtscharta-auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000.

WEBER, Albrecht: «Rechtsstaatsprinzip als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip», en *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Vol. 63.2, 2008.

WEIDER, Nora: *Der §218 StGB 1945-1995; Geschichte der Abtreibung in Deutschland nach dem Krieg*, Freie Universität Berlin, Dokument 38463, Grin Verlags, 2005.

WEIL, Laurence: «La dignité de la personne humaine en droit administratif», en Marie-Luce PAVIA y Thierry REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999.

WEINRIB, Lorraine; BRUGGER, Winfried: «Comments», en Georg NOLTE (edit.): *European and Us Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

WELTI, Felix: *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

WERNICKE, Kurt Georg: *Bonner Grundgesetz*, Art.1, Hansischer Gildenverlag, Hamburg, 1950.

WERNICKE, Kurt G.; BOOMS, Hans (edit.): «Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle», en Peter BUCHER (dir.), *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Vol. II, Herald Boldt Verlag-Boppard am Rhein, 1981.

WERTENBRUCH, Wilhelm: «Die Würde des Menschen als Fundament einer geistigen Erneuerung des deutschen Staatsrechtsdenkens», en *Anales de la Cátedra «Francisco Suárez»*, n.º 7-8, Universidad de Granada, 1967-1968.

WETZ, Franz Josef: *Die Würde des Menschen antastbar?*, Niedersächsische Landeszentrale für politische Bildung, Hannover, 2002.

WETZ, Franz Josef: *Ilusion Menschewürde, Aufstieg und Fall eines Grundwerts*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2005.

WHITE, Stephen: «Human Rights», en Stephen WHITE (edit.), *Political and Economic Encyklopaedia of the Soviet Union and Eastern Europe*, Longman, Harlow Essex, 1990.

WILL, Rosemarie: «Christus oder Kant. Der Glaubenskrieg um die Menschenwürde», en *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Octubre 2004.

WILL, Rosemarie: «Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung», en el colectivo *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006.

WILLIAMS, Kristian: *Our Enemies in Blue. Police and Power in America*, Soft Skull Press, 2004.

WILMUT, I.; SCHNIEKE, A. E.; MCWIR, J.; KIND, A. J.; CAMPBELL, K.H.S.: «Viable offspring derived from fetal and adult mammalian cells», en *Nature*, 385, 810-813 (1997).

WILMUT, Ian; CAMPBELL, Keith; TUDGE, Colin; *La segunda creación. De Dolly a la clonación humana*, Ediciones B, Barcelona, 2000. Traducción de Guillermo Solana.

WILSON, Richard: *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid*, Cambridge University Press, 2001.

WILSON, Richard Asby (edit.): *Human Rights in the War on Terror*, Cambridge University Press, 2005.

WINTRICH, Josef Marguard: «Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung», en Adolf SÜSTERHENN (edit.), *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstags*, München, 1952.

WINTRICH, Josef Marguard: *Zur Problematik der Grundrechte*, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 71, Westdeutscher Verlag, Köln, 1957.

WITTRECK, Fabian: «Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art.1 GG», en *Die Öffentliche Verwaltung*, 56, 2003.

WOLF, Ursula: *Das Tier in der Moral*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1990.

ZAGREBELSKY, Gustavo: «La idea de justicia y la experiencia de la injusticia», en Gustavo ZAGREBELSKY y Carlo María MARTINI, *La exigencia de justicia*, Trotta, Madrid, 2006. Traducción de Miguel Carbonell.

ZILLER, Jacques: *The European Constitution*, Kluwer Law International, Londres, 2005.

ZIMMERMANN, Andreas: «Bürgerliche und politische Rechte in der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Einflüsse der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», en Jochen A. FROWEIN y Thilo MARAUHN, *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998.

ZIPPELIUS, Reinhold: *Wertungsprobleme im System der Grundrechte*, C. H. Beck'sche, München / Berlin, 1962.

ZIPPELIUS, Reinhold: *Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

ZLINSZKY, Janos; NÉMETH, Ágnes: «Características generales de la nueva Constitución húngara y del primer año de funcionamiento del Tribunal Constitucional», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 9, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

ZUBIRI, Xavier: *Naturaleza, historia, Dios*, Editora Nacional, Madrid, 1978.

ZUBIRI, Xavier: *Sobre el hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

ZUBIRI, Xavier: *Espacio, tiempo, materia*, Alianza Editorial, Madrid, 2001.